

Die Wiederholungsgefahr als Grund für die Anordnung von Untersuchungshaft

Entwicklung und rechtsdogmatische Grundlagen

von

Peter Gnam

aus

Berlin



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548611_0011

Die Wiederholungsgefahr als Grund für die Anordnung von Untersuchungshaft

Entwicklung und rechtsdogmatische Grundlagen

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Peter Gnam

aus

Berlin

Die Wiederholungsgelahrte als Grund
für die Anordnung von Untersuchungen
Entwicklung und Fortschritt der Wissenschaft

Wiederholungsgelahrte
für die Anordnung von Untersuchungen
Entwicklung und Fortschritt der Wissenschaft



Referent: Professor Dr. Kleinknecht
Tag der mündlichen Prüfung: 28.6.72

MEINEN ELTERN UND
MEINER FRAU

IN DANKBARKEIT

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Literaturverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII

TEIL I

DIE WIEDERHOLUNGSGEFAHR ALS HAFTGRUND IM SPIEGEL DEUTSCHER RECHTSENTWICKLUNG UND AUSLÄNDISCHER RECHTSORDNUNGEN	1
--	---

A) Begriff, Problematik und Aktualität des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr - de lege lata und de lege ferenda	2
---	---

I) Der Begriff der Wiederholungsgefahr im allgemeinen	2
--	---

1) Inhalt	2
-----------	---

2) Zielsetzung	7
----------------	---

II) Die Wiederholungsgefahr als Haftgrund für die Verhängung von Untersuchungs- haft gemäß § 112 Abs. 3 StPO vom 19.12.1964	11
--	----

1) § 112 Abs. 3 StPO und das rechts- politische Ziel des StPAG	11
---	----

2) Der Inhalt des § 112 Abs. 3 StPO	16
-------------------------------------	----

3) § 112 Abs. 3 StPO in der Kritik	20
------------------------------------	----

III) Erneute Reformbestrebungen zu einer Erweiterung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr	24
--	----

1) Anlaß und Zweck einer erneuten Reform	24
---	----

2) Entwürfe eines Gesetzes zur Ände- rung der Strafprozeßordnung vom 10.12. und 11.12.1968	31
--	----

3) Die Entwürfe von 1968 in der Dis- kussion	33
---	----

IV) Recht oder Unrecht der Untersuchungs- haft	35
---	----

B) Geschichtlicher Überblick über Verhaftungsmöglichkeiten wegen Wiederholungsgefahr - Vergleichbare Rechtsinstitute vor dem StPAG vom 19.12.1964	42
I) Die Notwendigkeit einer historischen Betrachtung	42
II) Präventivmaßnahmen gegen Wiederholungstäter bis zur Carolina von 1532	44
1) Die Sicherung der Person des Beschuldigten im römischen Recht	44
2) Die deutschrechtliche Entwicklung bis zur Carolina von 1532	46
3) Die romanistische Doktrin (Cautio de non offendendo)	50
III) Die Constitutio Criminalis Carolina von 1532 (CCC)	52
IV) Die deutschen Partikulargesetze des 19. Jahrhunderts	56
V) Die Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 und die nachfolgenden Reformbestrebungen	61
1) Die Strafprozeßordnung von 1877	61
2) Der Entwurf zur Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876 - Die Friedensbürgschaft	63
3) Reformbestrebungen bis 1933	64
VI) Die Verhaftung wegen Wiederholungsgefahr in der nationalsozialistischen Gesetzgebung	65
1) Art. 5 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935	65
2) Kritik des § 112 Abs. 1 StPO 1935 und seine Anwendung	68
3) Das polizeiliche Verhaftungsrecht	70

	Seite
VII) Der Haftgrund der Wiederholungs- gefahr in der Nachkriegsgesetz- gebung	73
1) Die Neugestaltung des Strafver- fahrensrechts nach 1945	73
2) Das Vereinheitlichungsgesetz vom 12. September 1950	74
3) Das Jugendgerichtsgesetz von 1953	76
4) Das Strafprozeßänderungsgesetz vom 19. Dezember 1964 (StPAG)	77
VIII) Die Rechtslage in der Nachkriegsge- setzgebung der DDR	79
 C) Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr im Spiegel ausländischer Rechtsordnungen	 85
I) Österreich	85
II) Schweiz	89
III) Das anglo-amerikanische Haftrecht	92
1) England	92
2) USA	95
IV) Die skandinavischen Länder	97
1) Dänemark	97
2) Finnland	98
3) Norwegen	98
4) Schweden	99
V) Frankreich und Belgien	101
VI) Holland	103
VII) Italien	103
VIII) Ostblock-Länder	104
1) UdSSR	105
2) Tschechoslowakei	106
3) Ungarn	107

	Seite
D) Zusammenfassung der Erscheinungsformen des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr	108
I) Deutsche Rechtsentwicklung	108
II) Ausländische Rechtsordnungen	110
1) Vergleich der inhaltlichen Ge- staltung des Haftgrundes inner- halb der ausländischen Rechts- ordnungen	110
2) Vergleich der ausländischen Rege- lungen mit dem deutschen Haft- grund der Wiederholungsgefahr und den Entwürfen von 1968	111

TEIL II

RECHTSDOGMATISCHE ANALYSE DES HAFTGRUNDES DER WIEDERHOLUNGSGEFAHR IN DER DEUTSCHEN RECHTSORDNUNG - ZUR PROBLEMATIK DES SYSTEMS UND DER VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT

A) Problemstellung und Vorfragen einer rechts- dogmatischen Untersuchung	116
I) Prävention und Strafe	117
1) Die Prävention in der Strafordnung	118
2) Begriff und Erscheinungsformen der Prävention	119
a) Die präventive Aufgabe der Strafe	120
b) Polizeiliche und verfahrensbezo- gene Prävention	121
c) Das Ziel der Prävention	123
3) Verhältnis des staatlichen Strafan- spruchs zur Prävention	125

	Seite
II) Mit der Wiederholungsgefahr assoziierte Rechtsinstitute	129
1) Die Schutzhaft	130
2) Die Vorbeugungshaft	132
3) Die Friedensbürgschaft	133
4) Die vorbeugende Verwahrung	136
III) Das Kriminalpolitische Bedürfnis	138
 B) Die systematische und sachliche Berechtigung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr in der öffentlich-rechtlichen Ordnung	 150
I) Modalitäten präventiven Haftrechts	151
1) Die präventiv-polizeiliche Lösung	151
a) Die Präventivpolizei	151
b) Wiederholungsgefahr und polizeiliches Haftrecht	155
c) Kritik der polizeirechtlichen Lösungsmodalitäten	163
2) Die strafprozessuale Lösung	170
a) Funktion des Strafprozeßrechtes	171
b) Die Strafverfahrensbezogenheit präventiver Maßnahmen	175
c) Die Gesetzgebungszuständigkeit	185
d) Ergebnis	188
3) Die Wiederholungsgefahr als Haftgrund für die Anordnung von Untersuchungshaft gem. § 112 StPO	190
a) Die Behauptung der Systemwidrigkeit einer Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr	191
b) Die systematische Rechtfertigung der Wiederholungsgefahr im Institut der Untersuchungshaft	195
c) Die formelle Verfassungsmäßigkeit der Systemlösung	202
d) Systemverwirklichung und Gesetzesklarheit	202
4) Ergebnis	204

	Seite
II) Die sachliche Berechtigung einer Anordnung von Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr - Alternativen	206
1) Verbesserung der polizeilichen Tätigkeit auf dem Gebiet der Verbrechensvorbeugung	207
2) Wiederholungsgefahr und Strafzumessungsverschärfung	212
a) Verhinderung des Gesamtstrafenrabatts	213
b) Unterbrechung des Fortsetzungszusammenhangs	217
c) Mögliche Effektivität und Kritik der Alternative	220
3) Prozessuale Alternativen	224
a) Beschleunigung des Strafverfahrens	224
b) Das Schnellverfahren	226
c) Die Inhaftnahme eines Wiederholungstäters unter dem Gesichtspunkt der Fluchtgefahr oder einer Begründungserleichterung bei Fluchtverdacht	228
4) Ergebnis	233
C) Die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung der Wiederholungsgefahr als Grund für die Anordnung von Untersuchungshaft	234
I) Haftrecht und Rechtsstaatlichkeit	236
II) Die rechtsstaatliche Problematik eines Haftgrundes der Wiederholungsgefahr in der Diskussion	240
1) Die These der Rechtsstaatswidrigkeit	240
a) Das Dogma des Vereinheitlichungsgesetzes	241
b) Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr als Verdachtsstrafe	242
c) Rechtsstaatswidrige Ausuferung des Haftrechts	244

	Seite
2) Die Position eines Haftgrundes der Wiederholungsgefahr im rechtsstaatlichen Denken	245
III) Die Schranken eines gesetzgeberischen Eingriffs in das Grundrecht der persönlichen Freiheit aus Gründen der Wiederholungsgefahr	254
1) Die Wesensgehaltsgarantie für Grundrechte und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	254
2) Die Trennung von berechtigtem Anlaß für eine Grundrechtsbeschränkung und dem erforderlichen Maß eines gesetzgeberischen Eingriffs	257
a) Die Feststellung eines überwiegenden Interesses an der Verhütung wiederholter Straftatbegehung als Rechtfertigung für einen weitere Deliktsbereiche umfassenden Haftgrund der Wiederholungsgefahr	259
b) Die Stellung des Wiederholungstäters zum Grundrecht der persönlichen Freiheit	267
c) Die Erforderlichkeit einer Inhaftnahme wegen Wiederholungsgefahr	268
IV) Ergebnis	271
D) Schlußbetrachtung	273
I) Erneute Bestrebungen zu einer Reform des Haftrechtes bei Wiederholungsgefahr	273
II) Zusammenfassung der rechtsdogmatischen Grundsätze für ein Gesetz zur Erweiterung der Wiederholungsgefahr als Haftgrund	277
1) Erkenntnisse der Untersuchung	277
2) Das kriminologische Problem des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr	280

LITERATURVERZEICHNIS

- Adam, Robert: Zunahme der Kriminalität in den USA, in: Juristenzeitung 1969, S.595 f
- Gesetz zur Bekämpfung der Kriminalität in Washington, in: Kriminalistik 1970, S.483
- Allen, Claud: Die Behandlung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers im englischen Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 80. Band (1968), S.163 ff
- Alsberg, Max: Festnahme und Untersuchungshaft, in: Juristische Wochenschrift 1925, S.1433 ff
- Baumann, Jürgen: Die Bedeutung des Art. 2 GG für die Freiheitsbeschränkungen im Strafprozeß, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S.525 ff
- Neue Haftgründe, in: Juristenzeitung 1962, S.689 ff
 - Beeinträchtigung der Verbrechensverfolgung durch die Strafprozeßnovelle?, in: Juristische Schulung 1965, S.172 ff
- Unterbringungsrecht und systematischer und synoptischer Kommentar zu den Unterbringungsgesetzen der Länder, Tübingen 1966
- Wird die U-Haft "umfunktioniert"?, in: Juristenzeitung 1969, S.134 ff
- Bechthold, Ilse: Gerechtigkeit und sozialistische Gesetzlichkeit im neuen Strafverfahren der DDR, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 81. Band (1969), S.294 ff
- Polizeiliche Tendenzen im Strafprozeßrecht. Ein gesamtdeutsches Problem, in: Deutschland-Archiv 1970 (Köln), Heft 1, S.1 ff
- Becker, Walter: Vorbeugende Verwahrung oder Erziehungsverwahrung für junge Straftäter, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1967, S.329 ff
- Vorbeugungshaft für jugendliche, heranwachsende und erwachsene Straftäter?, in: Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1969, S.61 ff
- Bein, Horst, und Luther, Horst: Aufgaben und Voraussetzungen der Untersuchungshaft, in: Staat und Recht 1963, S.245 ff

- Benda, Ernst: Spiegel-Gespräch, in: Der Spiegel vom 6.9.1971 Nr. 37, S.38 ff
- Bennhold, Martin: Die Vorbeugehaft und ihre Funktion in der gegenwärtigen Phase der Entwicklung der BRD, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 1969, S.130 ff
- Bertling, Günther: Betrugs- und Wirtschaftskriminalität durch Umtriebe von Schwindelfirmen, in: Kriminalistik 1967, S.1 ff
- Bertram, Friedrich: Die Auswirkungen der letzten Novelle zur Strafprozeßordnung, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1968, S.288 ff
- Bettermann, Karl August: Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in: Die Grundrechte, Band III Teil 2, Berlin 1959, S.879 ff
- Bottoms, A.E.: Neuere Reformen im englischen Recht, in: Juristenzeitung 1970, S.477 ff
- Broda, Christian: Die österreichische Strafprozeßreform, in: Aktuelle Probleme unserer Zeit, Wien 1965, S.1 ff
- Bundesrechtsanwaltskammer: Unveröffentlichte Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zu den Entwürfen von 1968 vom 15.1.1969, o.O. Bonn, S.1 ff
- Creifelds, Carl: Die Strafprozeßnovelle 1964, in: Juristische Rundschau 1965, S.1 ff
- Dahs, Hans: Recht und Unrecht der Untersuchungshaft, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1959, S.505 ff
- Reform des Strafprozesses, in: Die Politische Meinung Band 47 (Monatshefte für Fragen der Zeit, Köln 1960), S.38 ff
 - Die kleine Strafprozeßreform, in: Neue Juristische Wochenschrift 1965, S.81 ff
- Dallinger, Wilhelm: Zur Vereinheitlichung des Strafverfahrens, in: Süddeutsche Juristenzeitung 1950, S.732 ff
- Dallinger, Wilhelm und Lackner, Karl: Jugendgerichtsgesetz, Kurzkommentar, 2. Auflage, München und Berlin 1965

- Dietrich, Barbara: Schutzhaft im Dritten Reich - Vorbeugehaft in der BRD, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 1969, Heft 3, S.244 ff
- Dietrich, Eckhart: Wiederholungsgefahr bei Sittlichkeitsverbrechen. Der Haftgrund des § 112 Abs. 3 StPO in historischer, rechtsdogmatischer und kriminologischer Sicht, in: Kriminologische Forschungen (Hrsg. Prof.Dr. Hellmuth Meyer) Band 7, Berlin 1970
- Dörffler: Die Untersuchungshaft, in: Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission Berlin 1938, S.265 ff
- Dohna, Graf zu: Das Strafprozeßrecht, 2. Auflage, Berlin 1925
- Dreher, Eduard: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, ein Kurzkomentar, 32. Auflage, München 1970
- Dreves, Heinz: Die Bestimmungen des Strafprozeßänderungsgesetzes über den Haftbefehl, in: Deutsche Richterzeitung 1965, S.110 ff
- Drews-Wacke: Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage, hrsg. von Gerhard Wacke, Berlin- Köln, München und Bonn 1961
- Dünnebier, Hanns: Die Durchführung der Zweispurigkeit bei freiheitsentziehenden Maßregeln im Entwurf 1960 eines Strafgesetzbuches, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 72. Band (1960), S.32 ff
- Das neue Recht der Untersuchungshaft, in: Sonderausgabe zum Ergänzungsband Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 21. Auflage, Erster Band, Berlin 1963; Ergänzungsband Berlin 1966
- Dürig, Günther: Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in: Archiv des öffentlichen Rechts, Band 81 (1956), S.117 ff
- Eichner, Ernst: Die Rechtsgrundlagen der Präventivpolizei, insbesondere der Präventivpolizeihaft, nach der bayerischen Rechtsentwicklung; Berlin, München, Leipzig 1927
- Ender, Karl: Zur Frage der erneuten Reformbedürftigkeit des § 112 StPO, in: Kriminalistik 1967, S.344 ff

- Ender, Karl: Zur - erneuten - Reformbedürftigkeit des
§ 112 StPO, in: Kriminalistik 1968, S.523 f
- Zur erneuten Reform des Haftrechts - insbesondere
zur Vorbeugungshaft, in: Neue Juristische Wochen-
schrift 1969, S.867 ff
- Erdmann, Hans-Henning: Die Ausdehnung der strafprozes-
sualen Garantien der US-Bundesverfassung auf den
Strafprozeß der Einzelstaaten, Diss. Freiburg 1969
- Exner, Franz: Theorie der Sicherungsmittel, in: Abhand-
lungen des kriminalistischen Instituts an der Uni-
versität Berlin, 3. Folge, 1. Band, 1. Heft,
Guttentag 1914
- Strafverfahrensrecht, Berlin und Heidelberg 1947
- Geisler, Werner: Die Sicherungsverwahrung im englischen
und deutschen Strafrecht, Diss. Berlin 1967
- Genscher, Hans-Dietrich: zit. nach: Hat sich das StPÄG
1964 bewährt?, in: Die Polizei 1970, S.227
- Gerland, Heinrich: Der deutsche Strafprozeß, eine syste-
matische Darstellung, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927
- Geuner, Karl-Heinz: Notwendigkeit und Möglichkeit einer
koordinierten kriminalistischen Forschung, in: Kri-
minalistik 1969, S.300
- Grünhut, Max: Die Untersuchungshaft im englischen Recht.
Ein Gutachten, o.O. 1961
- Grünwald, Gerald: Sicherungsverwahrung, Arbeitshaus,
vorbeugende Verwahrung und Sicherungsaufsicht im
Entwurf 1962, in: Zeitschrift für die gesamte Straf-
rechtswissenschaft, 76. Band (1964), S.633 ff
- Guy, W.: Unerwünschte Folgen der kleinen Strafprozeßre-
form, in: Kriminalistik 1965, S.605 ff
- Vorbeugehaft - Ja oder Nein?, in: Kriminalistik 1969,
S.219
- Haak, Dietrich: Das Recht der Untersuchungshaft im eng-
lischen Recht, Diss. Hamburg 1965
- Habenicht, Gerhard: Englische Haftpraxis und Haftgrund
der Verdunklungsgefahr, in: Juristische Rundschau
1964, S.401 ff
- Hahn, C.: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustiz-
gesetzen. Dritter Band (Die Strafprozeßordnung und
das Einführungsgesetz derselben vom 1. Februar 1877),
Erste Abteilung, Berlin 1885

- Harms, Alfred: Befristete Untersuchungshaft, in: Deutsche Richterzeitung 1960, S.75 ff
- Hartisch, Helmut: Gedanken zur Untersuchungshaft, in: Staat und Recht 1963, S.1704 ff
- Hartisch, Helmut - Pfeufer, A.: Die Regelung der Untersuchungshaft im StPO-Entwurf, in: Neue Justiz 1967, S.377 f
- Hartung, Fritz: Krankheit und Untersuchungshaft, in: Juristische Rundschau 1925, S.923 ff
- Heiss: Eingeengte Untersuchungshaft, in: Neue Juristische Wochenschrift 1969, S.865 ff
- Heldmann, Hans-Heinz: Zum Bonner Plan einer Vorbeugungshaft, in: Vorgänge, München 1969, S.81 f
- Hellmer, Joachim: Anmerkung zum Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 7.4.1965, in: Neue Juristische Wochenschrift 1965, S.1727 f
- Hellner, Jürgen: Johann Freiherr von Schwarzenberg und Hohenlandsburg, in: Juristische Schulung 1965, S.48 ff
- Hengsberger, Herrmann: Untersuchungshaft und Strafprozeßänderungsgesetz, in: Juristenzeitung 1966, S.209 ff
- Henkel, Heinrich: Das Sicherungsverfahren gegen Gemeingefährliche, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 57. Band (1938), S.702 ff und 58. Band (1939), S.167 ff
- Strafverfahrensrecht, Ein Lehrbuch, Stuttgart-Köln 1953
 - Strafverfahrensrecht, 2. Auflage Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1968
- Hennerkes, Brun-Hagen: Die Grundrechte des Untersuchungsgefangenen, Diss. Freiburg 1966
- Hirsch, Martin: Spiegel-Gespräch, in: Der Spiegel vom 23.12.1968, Heft Nr. 52, S.51 ff
- Briefe, in: Der Spiegel 1969, Heft 7, S.16 f
 - Ohne Emotionen, in: Sozialdemokratischer Pressedienst, Bonn 17.1.1969, S.1 ff
 - Zur Vorbeugungshaft (Thesen, Argumente und Bedenken), in: Informationen der SPD-Fraktion vom 20.1.1969
 - Pressemitteilungen und Information der SPD, Bonn vom 19.3.1969 Nr. 89/69c, S.1 f

Hoefermann, Ernst-Jürgen: Die Auslagenerstattung beim Freispruch mangels Beweises und die Menschenrechtskonvention, Diss. Münster 1966

Hövelmann, Carl: Das Recht der persönlichen Freiheit und die gerichtliche Untersuchungshaft, in: Österreichische Juristenzeitung 1947, S.343 ff

Holle, Rolf: Kriminalität 1966 in der Bundesrepublik Deutschland, in: Kriminalistik 1967, S.410 f

Jagusch: Leipziger Kommentar, Band I, 8. Auflage, Berlin 1967

Jescheck, Hans-Heinrich: Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform, in: Recht und Staat, Tübingen 1957, Band 198/199

- Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs eines Strafgesetzbuches, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 80. Band (1968), S.54 ff
- Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitloses, in: Juristenzeitung 1970, S.201 ff

Jolitz, Erwin: Bekämpfung der Jugendkriminalität durch Einsatz von Beobachtungsgruppen, in Kriminalistik 1971, S.197 f

Kaiser: Auswirkungen des StPÄG unter besonderer Berücksichtigung des Haftrechts, in: Neue Juristische Wochenschrift 1968, S.778 ff

Kanka, Karl: Untersuchungshaft bei Mord, Totschlag und Völkermord, in: Neue Juristische Wochenschrift 1966, S.428 ff

Kastendieck, Gerd: Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft. Eine Darstellung der Erfordernisse für den Erlass eines Untersuchungshaftbefehls, unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozeßrechts und der schweizerischen Strafverfahrensgesetze sowie der deutschen Reformbestrebungen, Diss. Göttingen 1965

Kaufmann, Arthur: Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, in: Juristenzeitung 1967, S.553 ff

Kaufmann, Erich: Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, Frankfurt a.Main 1951

Kaufmann, Hilde: Was läßt die Kriminologie vom Strafrecht übrig?, in: Juristenzeitung 1962, S.193 ff

- Kern, Eduard: Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in: Die Grundrechte, Zweiter Band (hrsg. von Neumann-Nipperdey-Scheuner), Berlin 1954, S.51 ff
- Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch. 5. Auflage München 1959
- Kern, Eduard - Roxin, Claus: Strafverfahrensrecht, Ein Lehrbuch, 9. Auflage, München 1969
- Keßler, Uwe: Nochmals: Vorbeugehaft?, in: Neue Gesellschaft, Bielefeld 1969, S.46 f
- Kiskalt, Hans: Deutsches Polizeirecht. Die geltenden Polizeigesetze in den Bundesländern. Darmstadt 1964
- Kitzinger, Friedrich: Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt, München 1913
- Kleinknecht, Theodor: in: Sonderdruck zum Bundesanzeiger Nr. 139 vom 23. Juli 1960
- Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG), Entstehung und Hauptinhalt, in: Juristenzeitung 1965. S.113 ff
- Entscheidungen über die Untersuchungshaft, in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1965, S.781 ff
- Kurzkomentar zur Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. 29. Auflage, München 1970
- Kleinknecht-Müller-Reitberger: Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 6. Auflage, hrsg. von Herrmann Müller und Walter Sax, Band 1, Darmstadt 1966
- Klug, Ulrich: Rechtsstaatswidrige Vorbeugehaft, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1969, S.1 ff
- Kraus, Eduard: Schlagkräftige Kriminalpolizei im föderalistischen Staat, in: Die Polizei 1971, S.177 ff
- Kress, Johann Paul: Commentatio succincta in Constitutionem Criminalem Caroli V. Hannover 1736
- von Kries, August: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg 1892
- Krümpelmann, Justus: Probleme der Untersuchungshaft im deutschen und ausländischen Recht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 82. Band (1970), S.1052 ff
- Kühne, Rudolf: Die Freiheit der Person, in: Deutsche Richterzeitung 1963, S.179 ff

- Kühnert, Hanno: Gefängnis gegen Wiederholungsgefahr, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 296 vom 20.12.1968
- Lange, Richard: Das Rätsel Kriminalität. Was wissen wir vom Verbrechen? Frankfurt-Berlin 1970
- Lanzendörfer, Fritz: Die Wiederholungsgefahr als Haftgrund, in: Juristische Blätter (Wien) 1954, S.248 ff
- Lehmann, Rudolf: Die Strafprozeßnovelle vom 28. Juni 1935, in: Deutsche Justiz 1935, S.999 ff
- Lersch, Paul: Bericht aus Bonn, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1970, S.284 ff
- Liepmann, N.: Das Vorverfahren im englischen Strafprozeß, mit besonderer Berücksichtigung der den Polizeirichtern und den Polizeibeamten übertragenen Machtbefugnisse, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 6. Band (1886), S.413 ff
- Löwe-Hellweg-Rosenberg: Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz, Ergänzungsband zur 19. Auflage, Berlin und Leipzig 1936
- Lohsing - Serini: Österreichisches Strafprozeßrecht, Ein Kommentar, Wien 1952
- Lotheissen, Wolfgang: Verhandlungen des I. Österreichischen Juristentages Wien 1961, Band II, Teil 6, S.38 ff
- Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht - Ein Studienbuch. 11. Auflage München und Berlin 1962
- Maurach, Reinhart: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage Karlsruhe 1965 und 4. Auflage Karlsruhe 1971
- Mayer, Hellmuth: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln 1953
- Mayer, Salomon: Handbuch des oesterreichischen Strafprozeßrechts, Band I, Wien 1876
- Mergen, Armand: Die Wissenschaft vom Verbrechen, Hamburg 1961
- Meyer, Jürgen: Bericht über Kolloquium "Die Untersuchungshaft im ausländischen und deutschen Recht". Kolloquium anlässlich der Sitzung des Max-Planck-Institutes für ausländisches und internationales Strafrecht am 6.3.1970 in Freiburg i.Br., in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 82. Band (1970), S.1117 ff

- Meyer, Markus: Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozeß, in: Veröffentlichungen zum Aargauischen Recht, Aarau 1962, Heft 16
- Mezger, Edmund: Die Behandlung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 1923, S.135 ff
- Middendorf, Wolf: Die kriminologische Prognose in Theorie und Praxis. Neuwied und Berlin 1967
- Die Prognose im Strafrecht und in der Kriminologie, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 72. Band (1960), S.108 ff
- Mühlberger, Fritz: Zu den Voraussetzungen für den Erlaß eines Haftbefehls, in: Neue Justiz 1968, S.591 ff
- Müller, Herrmann: in: Kleinknecht-Müller-Reitberger: Kommentar zur Strafprozeßordnung, zum Gerichtsverfassungsgesetz und Ordnungswidrigkeitengesetz. 6. Auflage, Darmstadt 1966
- Neumann, Albrecht: Die Untersuchungshaft-Praxis, untersucht und dargestellt an Haftsachen des OLG-Bezirks Saarbrücken aus dem Jahre 1960, Diss. Saarbrücken 1969
- Niggemeyer, B.: Vorbeugung - das "Stiefkind" der Verbrechensbekämpfung, in: Bericht über die Arbeitstagung des Bundeskriminalamtes in Wiesbaden vom 20.4. - 24.4.1964, Hrsg. BKA Wiesbaden 1964, S.7 ff
- Nivera, Wilhelm: Haben sich die neuen Strafprozeßbestimmungen bewährt?, in: Die Polizei 1968, S.134 ff
- Nowakowski, Friedrich: Zur Rechtsstaatlichkeit vorbeugender Maßnahmen, in: Festschrift für Hellmuth von Weber, Bonn 1963, S.98 ff
- Oppe, Wilfried: Der unbenannte Haftgrund des § 112 Abs. 4 StPO, in: Neue Juristische Wochenschrift 1966, S.93 ff
- Pauli, W.: Die Wiederherstellung der Rechtseinheit im Strafprozeßrecht in der Bundesrepublik in Deutschland, in: Deutsche Rechtszeitschrift 1950, S.461 ff
- Paulsen, G.Monrad: Grundzüge des amerikanischen Strafprozesses, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 77. Band (1966), S.637 ff
- Peters, Karl: Strafprozeß, Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Karlsruhe 1966
- Philipp, Erich: Das künftige Haftrecht und seine Folgen, in: Deutsche Richterzeitung 1965, S.83 ff

- Potrykus, Gerhard: Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, 4. Auflage, Darmstadt 1955
- Reitberger, Leonhard: Gewohnheits- und Berufsverbrecher auf freiem Fuß?, in: Kriminalistik 1967, S.453 ff
- Reuter, Niels: Das StPAG und die Diebstahls- und Raub-kriminalität, in: Die Polizei 1967, S.161 ff
- Reynold, Heinrich: Justiz in England. Eine Einführung in das englische Rechtsleben. Köln-Berlin-Bonn-München 1968
- Richterbund, Deutscher: Stellungnahme zum Strafprozeß-änderungsgesetz, in: Deutsche Richterzeitung 1960, S.448
- Aktuelle justizpolitische Probleme, in: Deutsche Richterzeitung 1969, S.131
- Roeder, Herrmann: Verhandlungen des I. Österreichischen Juristentages, Wien 1961, Band II, Teil 6, S.30 ff
- Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes, Wien 1963
- Roesen, Anton: Die Voraussetzungen eines Haftbefehls, in: Neue Juristische Wochenschrift 1953, S.1733
- Rohling, Walter: Untersuchungshaft zur Sicherung vor Verbrechen, in: Deutsche Justiz 1936, S.333 ff
- Rosenberg, Werner: Zur Reform der Untersuchungshaft, in: Juristische Wochenschrift 1925, II. Band, S.1446 ff
- Die Reform der Untersuchungshaft, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 26. Band (1906), S.339 ff
- Roskothen, Ernst: Französisches Strafverfahrensrecht, in: Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 3, Bonn 1951
- Roxin, Claus: Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: Juristische Schulung 1966, S.377 ff
- Samper, Rudolf: Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz, 2. Auflage, München 1969
- Sandmeyer, Max: Die Untersuchungshaft im schweizerischen Strafprozeßrecht, Diss. Bern 1909
- Sarstedt, Werner: Reform der Untersuchungshaft, in: Die Justiz 1963, S.184 ff
- Savigny, Carl Friedrich von: Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, 2. Auflage, Heidelberg 1850, Band 6

- Sax, Walter: Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Die Grundrechte (hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner). Band III, 2. Halbband, Berlin 1959
- in: Kleinknecht-Müller-Reitberger: Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. 6. Auflage Darmstadt 1966
- Schäfer: Wesen und Entwicklung des Vorbeugegedankens, in: Arbeitstagung des Bundeskriminalamtes Wiesbaden vom 20.4.-24.4.1964. Hrsg. BKA Wiesbaden 1964, S.31 ff
- Schaffer, Helmut: Das strafprozessuale Vorverfahren in Frankreich und Deutschland, Diss. Berlin 1964
- Schaffstein, Friedrich: Vorbeugungshaft, Verwahrung und Bewahrung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 58. Band (1939), S.307 ff
- Die vorbeugende Verwahrung nach dem StGB-Entwurf 1962, in: Festschrift für Hellmuth von Weber, Bonn 1963, S.121 ff
- Schierlinger, Franz: "Die Friedensbürgschaft", Diss. Erlangen 1877
- Schlotheim: Sinn und Zweck des Strafens und der Strafe, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1967, S.1 ff
- Schlüter, Franz: Die Strafprozeßnovelle vom 28. Juni 1935, in: Juristische Wochenschrift 1935, S.2329 ff
- Schmid, Richard: Vorbeugungshaft - ein Anschlag auf das Recht, in: Die Zeit, Nr. 51 vom 20.12.1968, S.3
- Schmidhäuser, Eberhard: Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag (hrsg. von Bockelmann und Gallas) Göttingen 1961, S.511 ff
- Schmidt, Eberhard: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II, Göttingen 1957
- Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Auflage Göttingen 1965
 - Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz Teil II Göttingen 1957, Nachträge und Ergänzungen zu Teil II, Göttingen 1967, Nachtragsband I
 - Strafrechtspflege in Gefahr, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 80. Band (1968), S.567 ff
 - Der Strafprozeß, Aktuelles und Zeitloses, in: Neue Juristische Wochenschrift 1969, S.1137 ff

- Schmidt, Eberhard: Repression und Prävention im Strafprozeß, in: Juristische Rundschau 1970, S.204 ff
- Schmidt, Gerhard: Die Untersuchungshaft im schwedischen Strafprozeßrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 74. Band (1962), S.623 ff
- Schmidt-Leichner, Erich: Haftbefehl und Regreß, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1959, S.841 ff
- Untersuchungshaft und kleine Strafprozeßreform, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1961, S.337 ff
 - Untersuchungshaft und Grundgesetz, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1966, S.425 ff
- Schmitt, Rudolf: Strafprozessuale Präventivmaßnahmen, in: Juristenzeitung 1965, S.193 ff
- Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch - ein Kommentar, hrsg. von Horst Schröder, 15. Auflage München 1970
- Schorn, Hubert: Die Untersuchungshaft nach dem Strafprozeßänderungsgesetz, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1965, S.841 ff
- Schreiber, Manfred: Zum Haftgrund der Wiederholungsgefahr, in: Kriminalistik 1969, S.393 ff
- "Vorbeugende Verbrechensbekämpfung", in: Die Neue Polizei 1970, S.9 ff
- Schueler, Hans: Vorbeugungshaft?, in: Neue Gesellschaft Bielefeld 1969, S.45 f
- Schultz-Tornau, Joachim: Haftgrund der tatsächlichen Wiederholung statt Vorbeugehaft auf Verdacht, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1971, S.249 ff
- Schulz, Günther: Blick in die Zeit, in: Monatsschrift für Deutsches Recht, 1969, S.278 ff
- Schwarz, Eberhard: Nochmals: Vorbeugehaft und Rechtsstaat, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1969, S.56 f
- Schwarz, Otto - Kleinknecht, Theodor: Strafprozeßordnung, Kurzkomentar, 26. Auflage, hrsg. von Theodor Kleinknecht, München und Berlin 1966
- Seebode, Manfred: Keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Vorbeugehaft, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1969, S.25 ff
- Seibert, Claus: Der Haftbefehl, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1950, S.772 f

- Speck, Hans: Die Geschichte der Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft, der Art und Weise der Verhaftung und der Überprüfung der Dauer der Untersuchungshaft in der Gesetzgebung seit etwa 1800, Diss. Kiel 1969
- Spiecker, Herbert: Reform der Haftjustiz, in: Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1962, S.97 ff
- Spieler, Daniela: Die vorbeugende Verwahrung, in: Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, nF Band 21, Bonn 1960
- Spoehr, Werner: Recht der Schutzhaft, in: Stilkes Rechtsbibliothek Berlin 1937, Nr. 157
- Spranger, Carl-Dieter: Die Legitimität der Sicherungshaft, in: Deutsche Richterzeitung, 1969, S.38 ff
- von Stackelberg, Curt Ferdinand: Zur Reform des Strafprozeßrechts, in: Juristen-Jahrbuch, 2. Band, Köln-Marienburg, 1961, S.171 ff
- Stümper, Alfred: Die Prävention, in: Kriminalistik 1970, S.538 ff
- Sueß, Emil: Zur Auslegung des § 175 Ziff. 4 der Strafprozeßordnung, in: Allgemeine österr. Gerichts-Zeitung, 1899, S.64
- Tesmer, Hans: Die Schutzhaft und ihre rechtlichen Grundlagen, in: Deutsches Recht, 1936, S.135 ff
- Thissen, Marita: Das Verhaftungsrecht unter dem Einfluß von Inquisitions- und Akkusationsprinzip in der Geschichte des deutschen Strafprozeßrechts, Diss. Köln 1969
- Tiedemann: Zur Reform der Vermögens- und Wirtschaftsstraftatbestände, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1970, S.256 ff
- Tittmann, Carl August: Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, 3. Band, Halle 1824
- Tlapek, Ludwig: Untersuchungshaft und Voruntersuchung, in: Juristische Blätter (Wien) 1946, S.97 f
- Vogler, Theo: Spruchpraxis der Europäischen Kommission und des EGH für Menschenrechte und ihre Bedeutung für das deutsche Straf- und Strafverfahrensrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 82. Band (1970), S.756 ff

Vogt, Heinrich: Aargauisches Strafprozeßrecht, in: Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Aargauischen Juristenvereins, Aarau 1961

Voß, H.: "Über prophylaktische Untersuchungshaft", in: Der Rechtsgang, Band I, Stuttgart 1913, S.220 ff

von Weber, Hellmuth: Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 65. Band (1953), S.334 ff

Wehner: Polizeiliche Kriminalstatistik 1967 für die Bundesrepublik, in: Kriminalistik 1968, S.494 ff

- Die Kriminalität 1968 in der Bundesrepublik, in: Kriminalistik 1969, S.423 ff
- Die Kriminalität in der Bundesrepublik im Jahre 1969, in: Kriminalistik 1970, S.568 ff

Weidermann, Ortfried: Berufsmäßige Tatbegehung, Diss. Erlangen 1968

Weiss, Wolfgang: Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Gera vom 1.11.1947, in: Neue Justiz 1947, S.221

Wenzky, Oskar: Zur Situation der Kriminalpolizei als Präventivorgan, in: Archiv für Kriminologie 1965, S.80 ff und 150 ff

Westphal, Egon: Vorbeugende Verbrechensbekämpfung, in: Kriminalistik 1968, S.151 ff

Windolph, Albert: Wirtschaftskriminalität, ihre Bekämpfung und Prävention, in: Kriminalistik 1971, S.292 ff

Woesner, Horst: Ein fragwürdiges und gefährliches Mittel, in: Der Spiegel 1969, Heft 4, S.46 ff

Wolff, Max: Die Untersuchungshaft, in: Deutsche Juristenzeitung 1906, S.406 ff

Zachariae, Heinrich Albert: "Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens". Göttingen 1846, S.91 ff

- Handbuch des deutschen Strafprozesses. Band 2, Göttingen 1868

Zippelius, Reinhold: Das Verbot übermäßiger gesetzlicher Beschränkung von Grundrechten, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1956, S.353 ff

Zucker, Alois: "Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der oesterr. Strafprozeßgesetzgebung". I. Abteilung, Prag 1873

- "Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der oesterr. Strafprozeßgesetzgebung, II. Abteilung, Prag 1876
- "Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der oesterr. Strafprozeßgesetzgebung", III. Abteilung: Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, Prag 1879

Zundel, Rudolf: Vorbeugehaft, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1969, S.17 und 66

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ArchKrim	= Archiv für Kriminologie
BayPAG	= Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BGBI	= Bundesgesetzblatt
CCC	= Constitutio Criminalis Caroli V.
Diss.	= Dissertation
DJ	= Deutsche Justiz
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVB1	= Deutsches Verwaltungsblatt
GA	= Goltdammer's Archiv
JMB1NRW	= Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	= Juristische Rundschau
JUS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
HEST	= Höchststrichterliche Entscheidungen in Strafsachen
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MSchrKrim	= Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
NJ	= Neue Justiz
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
ÖJZ	= Österreichische Juristenzeitung

PrPVG	= Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
RGBl	= Reichsgesetzblatt
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
Wg	= Wiederholungsgefahr
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStrW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Im übrigen wurden die gebräuchlichen Abkürzungen
verwandt.

TEIL I:

DIE WIEDERHOLUNGSGEFAHR ALS HAFTGRUND
IM SPIEGEL DEUTSCHER RECHTSENTWICKLUNG
UND AUSLÄNDISCHER RECHTSORDNUNGEN

A) BEGRIFF, PROBLEMATIK UND AKTUALITÄT
DES HAFTGRUNDES DER WIEDERHOLUNGSGEFAHR
- DE LEGE LATA UND DE LEGE FERENDA

I. Der Begriff der Wiederholungsgefahr
im allgemeinen

1) Inhalt

Jegliche Freiheitsbeschränkung vor rechtskräftiger Aburteilung einer Straftat aus Gründen der Gefahr einer Wiederholung eines gleichen oder ähnlichen Delikts, der Ausführung einer bisher nur versuchten oder aber angedrohten Straftat oder der Fortsetzung strafbaren Verhaltens überhaupt stellt sich als Sicherungsmittel der die Interessen der Gemeinschaft repräsentierenden Rechtsordnung gegen die akute Gefährlichkeit eines einzelnen dar.¹⁾ Hierbei spielt es zunächst keine Rolle, ob man die Befugnis zur Anordnung einer solchermaßen begründeten Freiheitsentziehung dem Gebiete des polizeilichen Sicherheitsrechts, dem der strafprozessualen Sicherungsmaßnahmen oder etwa unmittelbar dem Recht der Untersuchungshaft zuweist.

1) Vgl. hierzu Exner, Franz: Theorie der Sicherungsmittel, in: Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, Guttentag 1914, 3. Folge, 1. Band, 1. Heft, S.105 und 122; ähnlich auch Lohsing-Serini: Österreichisches Strafprozeßrecht, ein Kommentar, Wien 1952, S.235

a) Mit der Inhaftnahme wegen Wiederholungsgefahr (Wg)²⁾ soll ganz allgemein der Besorgnis begegnet werden können, der einer schon begangenen Straftat Beschuldigte werde seine Freiheit bis zur Aburteilung dazu mißbrauchen, sich erneut erhebliche Verfehlungen gegen die Rechtsordnung zuschulden kommen zu lassen.³⁾ Einerseits handelt es sich insoweit inhaltlich durchaus um eine Vorbeugungsmaßnahme ohne rechtskräftige Schuldfeststellung bezüglich der die Besorgnis auslösenden Tat; andererseits wird damit aber grundsätzlich nicht präjudiziert, daß jeder einmal Gestrauchelte oder zumindest jeder Vorbestrafte gemeinhin in Verdacht stehe, daß er als Wiederholungstäter dieselbe oder eine gleichartige Tat begehen werde.⁴⁾

Die Wg muß folglich als konkrete Gefahr verstanden werden, d.h. als eine aus objektiven Gesichtspunkten begründete Befürchtung, der Beschuldigte werde nach Aufdeckung einer oder mehrerer Straftaten vor deren rechtskräftiger Aburteilung sein - als gefährlich ersichtliches - strafbares Verhalten nachhaltig fortsetzen und weiteren erheblichen Schaden verursachen. Betroffen von dieser Befürchtung wird praktisch nur ein - nicht unbedingt im Sinne von § 17 StGB - rückfälliger Täter, nicht aber der Ersttäter, es sei denn, er hätte sich vor seiner Entdeckung gleich eine ganze Serie erheblicher Delikte erlaubt.⁵⁾ Bei Maßnahmen wegen Wg steht somit nicht lediglich Vorbeugung schlechthin zur Diskussion, sondern der Kampf der Rechtsordnung

2) Im folgenden meist Wg abgekürzt

3) Vgl. auch Kastendieck, Gerd: Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft, Diss. Göttingen 1965, S.61 und 103

4) So unseres Erachtens unrichtig: Lanzendörfer, Fritz: Die Wiederholungsgefahr als Haftgrund, in: Juristische Blätter (Wien) 1954, S.248. Vgl. hierzu auch Kleinknecht, Theodor: Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPAG), Entstehung und Hauptinhalt, in: JZ 1965, S. 117; derselbe, in: Kurzkommentar zur Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 29. Auflage, Anm. 7 A zu § 112 StPO.

5) Philipp, Erich: Das künftige Haftrecht und seine Folgen, in: DRiZ 1965, S.85

gegen die verbrecherische Intensität eines einer begangenen Straftat oder eines Straftatkomplexes verdächtigen Täters, die sich als kontinuierliche Mißachtung der bestehenden Rechtsordnung äußert.⁶⁾

Losgelöst von der in verschiedenen Rechtsordnungen erfahrenen Ausgestaltung⁷⁾ umfaßt der Begriff der Wg als solcher in seiner Tatbezogenheit grundsätzlich die Besorgnis, der Beschuldigte werde entweder weitere Taten gleicher Art (wie die vorgeworfenen) oder weitere Taten ähnlicher (nur vom Deliktscharakter her gleichartig) Art begehen; der verschiedentlich auftauchende Haftgrund der "Fortsetzungsgefahr" umfaßt dagegen die Besorgnis weiteren strafbaren Verhaltens schlechthin, ist also weitergehend.⁸⁾

b) Der Inhaftnahme wegen Ausführungsgefahr liegt die gleiche Grundkonzeption wie der Wiederholungsgefahr zugrunde⁹⁾; in ihrer Aussage ist sie jedoch verschieden. Die Ausführungsgefahr setzt nicht den Verdacht einer oder gar mehrerer vollendeter Straftaten voraus; sie besteht inhaltlich vielmehr aus der Besorgnis, der einer im Versuchsstadium steckengebliebenen oder angeordneten Straftat Verdächtige werde dieser konkreten

6) Kleinknecht, JZ 1965, S.117: stark ausgeprägte, spezifische Neigung zu ... Straftaten, von der zu befürchten ist, daß sie sich noch vor einer Strafverbüßung neuerlich auswirkt.

7) Im derzeit geltenden § 112 Abs. 3 StPO bezieht sich die Wg unabhängig von der konkreten Anlaßtat auf irgendeines der in Absatz 3 bezeichneten Sittlichkeitsdelikte: Vgl. Kleinknecht a.a.O. wie Anm. 4; derselbe, in: Entscheidungen über die Untersuchungshaft, in: MDR 1965, S.782; Schmidt, Eberhard: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Nachträge und Ergänzungen zu Teil II, Göttingen 1967, Nachtragsband I, Rdnr. 26 zu § 112 StPO m.w.N.
Anders z.B. § 175 Abs. 1 Nr. 4 der österr.StPO, der nur eine Wiederholung des gleichen Delikts zugrunde legt; vgl. Baumann, Jürgen: Wird die U-Haft umfunktioniert? in: JZ 1969, S.135

8) Wie z.B. in § 112 Abs. 1 StPO von 1935 und in einigen ausländischen Rechtsordnungen; vgl. unten S.66 und S.89 bzw. 97 ff.

9) Vgl. Exner, Theorie S.66; Lohsing-Serini a.a.O. S.235; ferner oben S.3

(versuchten oder angedrohten) Tat noch die Ausführung folgen lassen.¹⁰⁾ Die Gefahr ist hier auf eine einzige konkrete Tat gezogen, deren Versuch oder Androhung ebenso wie deren Verhinderung Gegenstand ein und desselben Verfahrens sind. Es handelt sich somit um keine Gefahr der Tatwiederholung, sondern der Verwirklichung eines verbrecherischen Ziels vor strafrechtlicher Ahndung des Versuchs bzw. der Gefahr der Verwirklichung eines (ernstzunehmenden) "inneren" Vorhabens.¹¹⁾ Die Ausführungsgefahr ist als Anlaß für eine freiheitsentziehende Maßnahme dem deutschen Recht unbekannt¹²⁾; wir finden sie allerdings vereinzelt in ausländischen Rechtsordnungen, insbesondere mit dem erwähnten Inhalt in § 175 Abs. 1 Nr. 4 der österr. StPO¹³⁾.

c) Die vorstehende Skizzierung des Inhalts der Wg (und auch Ausführungsgefahr) läßt bereits erkennen, daß auf dem konkreten Vorliegen dieser Gefahr aufbauende Maßnahmen präventiven, d.h. vorbeugenden Charakter haben; daß heißt mit anderen Worten: der Besorgnis einer Wg kann nur durch Maßnahmen begegnet werden, die eine künftige verbrecherische Tätigkeit wirksam verhüten - womit ein Hauptauftrag kriminalpolitischer Zielsetzung angesprochen ist.¹⁴⁾

10) Lohsing-Serini a.a.O.; Broda, Christian: Die Österreichische Strafprozeßreform, in: Aktuelle Probleme unserer Zeit, Wien 1965 S.27

11) Kritisch hierzu Lotheissen, Wolfgang: Verhandlungen des I. österreichischen Juristentages, Wien 1961, Band II, Teil 6, S. 60

12) Wenn man einmal von § 126 StGB absieht

13) Vgl. unten S.86

14) Vgl. Exner, Theorie S.50; Niggemeyer B: Vorbeugung - "das Stiefkind" der Verbrechensbekämpfung, in: Bericht über die Arbeitstagung des Bundeskriminalamtes in Wiesbaden vom 20.4.-24.4.1964, Hrsg.: BKA Wiesbaden 1964, S.8; Stümper, Alfred: Die Prävention, in: Kriminalistik 1970, S.538

Die präventive Funktion einer Haft aus Gründen der Wg wird von keiner Seite in Abrede gestellt.¹⁵⁾ Im Rahmen dieser Funktion bestehen jedoch zwei äußerst umstrittene Fragen, deren Beantwortung einen wesentlichen Bestandteil des zweiten Teils dieser Arbeit ausmachen wird: Das eine ist die Frage nach dem inhaltlichen Anteil der Prävention in der Anordnung einer Haft wegen Wg, d.h. die Frage, ob es sich insoweit um eine "reine" Präventivhaft handelt.¹⁶⁾ Zum anderen geht es - damit verbunden - um die Frage nach der Art dieser Prävention; diese Frage zielt darauf ab, ob die Wg schlechthin eine materiell polizeiliche Prävention oder aber eine sogenannte verfahrensbezogene Prävention indiziert, die sich von der polizeilichen deutlich unterscheidet.¹⁷⁾ Die Problemstellung basiert zum einen auf der nach wie vor berechtigten Unterscheidung der Begriffe Verbrechensprävention und -repression¹⁸⁾, zum anderen auf der Tatsache, daß dem Strafverfahrensrecht an und für sich ein Repressivgesetz zugrunde liegt, das die Geltung des Rechts nach außen hin klarstellen und durchsetzen soll.¹⁹⁾

-
- 15) Vgl. z.B. Schmitt, Rudolf: Strafprozessuale Präventivmaßnahmen, in: JZ 1965, S.193; Schreiber, Manfred: Zum Haftgrund der Wiederholungsgefahr, in: Kriminalistik 1969, S.394; Ender Karl: Zur erneuten Reform des Haftrechts - insbesondere zur Vorbeugungshaft, in: NJW 1969, S.867
- 16) So Dietrich, Eckhart: Wiederholungsgefahr bei Sittlichkeitsverbrechen, in: Kriminologische Forschungen (Hrsg. Prof.Dr. Hellmuth Mayer) Band 7, Berlin 1970, S.58 f m.w.N.; vgl. aber Kleinknecht JZ 1965, S.117
- 17) Schmidt, Eberhard: Repression und Prävention im Strafprozeß, in: JR 1970, S.204 ff m.w.N.; Schulz, Günther: Blick in die Zeit, in: MDR 1969, S.279
- 18) Schmidt, Eberhard JR 1970, S.206; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.57 und 59 f m.w.N. und dem beizupflichtenden Hinweis auf das sogenannte "Verbrechensbekämpfungsrecht", das in Abwandlung vom reinen Vergeltungsstrafrecht auf Repression und Prävention ausgerichtet ist.
- 19) Schmidt, Eberhard JR 1970, S. 204; Schreiber a.a.O. S.394; Jescheck Hans-Heinrich: Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitloses, in: JZ 1970, S.201

Wir werden daher an gegebener Stelle²⁰⁾ den präventiven Charakter einer Inhaftnahme wegen Wg nach Umfang und Inhalt zu analysieren haben und, darauf aufbauend, die Frage nach der systematischen Position eines solchen Haftgrundes in unserem Rechtssystem zu beantworten versuchen.

2) Zielsetzung

Die Zielrichtung einer Inhaftnahme aus Gründen der Wg ist sowohl taterbezogen als auch gemeinschaftsbezogen; in dieser Doppellage kommt dem gemeinschaftsbezogenen Zweck allerdings die dominierende Bedeutung zu.

a) Es ist das erklärte Ziel des modernen nicht nur an der Tatvergeltung orientierten (materiellen wie formellen) Strafrechts und zwangsläufig auch der uns hier interessierenden Maßnahmen, der Person eines Täters entgegenzuwirken, der seine verbrecherische Neigung durch immer neue Tatbegehung aktualisiert; es mag in diesem Rahmen dahingestellt bleiben, ob man dieser Aktualisierung wiederholter Tatbegehung durch ein und denselben Täter Begriffe wie Hang-, Serien- oder Gewohnheitstäter zuordnet. Es geht schlicht um die Verhinderung wiederholter oder serienweiser Tatbegehung in der Person eines Täters, die für den Zeitraum bis zur rechtskräftigen Aburteilung eines deliktischen Verhaltens zu erwarten besteht, wobei bestimmte Kriterien auf eine solche Entwicklung in der Person des Täters hinweisen.²¹⁾

Der taterbezogene Zweck ist damit aber keineswegs erschöpft; soweit eine Freiheitsentziehung wegen Wg die

20) Vgl. unten Teil II, Kap. A I und Kap. B I

21) Vgl. hierzu allgemein: Stümper a.a.O. S.539;
Lotheissen a.a.O. S.60 f

Vereitelung weiterer Straftatbegehung in der Person des Täters im Auge hat, ist sie nicht zuletzt auch dahingehend ausgerichtet, den Täter vor sich selbst und seiner weiteren Entwicklung in der bisher erkennbaren Richtung zu schützen. Dieser individualpräventive Zweck, den (insbesondere jungen) Täter vor neuen, ihm noch schwerere Schuld aufladenden Taten zu bewahren, wird gemeinhin erkannt und auch anerkannt.²²⁾

Der einem sinnvollen Strafvollzug innewohnende Resozialisierungsgedanke wird durch diese täterbezogene Zielsetzung nicht obsolet²³⁾, weil es sich auch bei der Haft wegen Wg nicht um eine vorweggenommene Strafe handelt²⁴⁾. Eine Strafaussetzung zur Bewährung dürfte für den in Betracht kommenden Personenkreis kaum in Frage kommen²⁵⁾; abgesehen davon wird durch eine vorweggenommene Freiheitsentziehung zur Verhinderung wiederholter, schuldmehernder Taten in gewissem Sinne eine Resozialisierung bereits vorbereitet.

b) Über diesem Schutz des Täters vor sich selbst steht jedoch die gemeinschaftsbezogene Zielsetzung, d.h. die Sicherung der Allgemeinheit vor sich ständig wiederholenden Rechtsbrüchen gleicher oder ähnlicher Art durch denselben Täter, trotz Kenntnis von Person

-
- 22) Lotheissen a.a.O. S.61; Bertram, Friedrich: Die Auswirkungen der letzten Novelle zur Strafprozeßordnung, in: MschrKrim 1968, S. 289; Becker, Walter: Vorbeugungshaft für jugendliche, heranwachsende und erwachsene Straftäter? in: Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1969, S.64; Hirsch, Martin, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11439
- 23) Diemer-Nicolaus, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11451
- 24) Kleinknecht, Kommentar Anm. 2 vor § 112 StPO
- 25) Vgl. die Voraussetzungen des § 23 StGB

und Gefährlichkeit dieses Täters.²⁶⁾ Ist die Sicherung der Gesellschaft vor Straftaten an sich schon ein berechtigtes Anliegen der Gesellschaft, so gilt dies umso mehr für die Berechtigung der Forderung, daß hartnäckige Rechtsbrecher, die wiederholt straffällig werden, daran gehindert werden, unbekümmert weitere Rechtsgüter zu verletzen und damit in der Konsequenz auch den Bestand der Rechtsordnung zu mißachten²⁷⁾; von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang ferner das Schutzbedürfnis Jugendlicher und Heranwachsender, die - zumal bei bandenmäßiger Begehung von Straftaten - Gefahr laufen, von minderjährigen Wiederholungstätern in deren kriminelles Verhalten hineingezogen zu werden²⁸⁾.

Der an der Rechtsordnung orientierte Staatsbürger darf vom Staat erwarten, daß dieser ihn vor Rechtsbrechern schützt, deren Unbekümmertheit und Dreistigkeit zur wiederholten Tatbegehung diese Rechtsordnung gerade in Frage stellt und hierbei nicht unerheblichen Schaden anrichtet. Eine geordnete und auf Effektivität ausgerichtete Strafrechtspflege bedarf einer funktionierenden Vertrauensbasis zwischen Bürger und Staat; diese Vertrauensbasis muß aber zwangsläufig erschüttert werden, wenn der Staat mit seinen Mitteln sich nicht in der Lage glaubt, den Bürger und dessen Rechtsgüter vor fortlaufendem deliktischen Verhalten ein- und desselben Täters bis zum Zeitpunkt einer rechtskräftigen Aburteilung zu schützen.²⁹⁾

26) In diesem Sinne OLG Frankfurt, in: NJW 1965, S.1728 f; Baumann, Jürgen: Neue Haftgründe, in JZ 1962, S.694; Bertram a.a.O. S.289; Becker a.a.O. S.64; Exner, Theorie S.4; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.197

27) Nivera, Wilhelm: Haben sich die neuen Strafprozeßbestimmungen bewährt, in: Die Polizei 1968, S.136; Spieler, Daniela: Die vorbeugende Verwahrung, in: Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft n.F. Band 21, Bonn 1960, S.23 f

28) Bertram a.a.O. S.289; Becker a.a.O. S.64

29) Vgl. hierzu Reuter, Niels: Das StPAG und die Diebstahls- und Raubkriminalität, in: Die Polizei 1967 S.162

Dieses Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft gibt damit aber noch keinen Rechtsgrund für Präventionsmaßnahmen ab, die aus ihrer Zielsetzung heraus schlechthin darauf abgestellt sind, die Freiheit der Person bedenkenlos dem allgemeinen Nutzen zu opfern. Auch der Rechtsbrecher ist nicht bloßes Mittel für die Zwecke anderer, sondern ein an Art. 1 GG zu messendes Objekt strafrechtlicher Maßnahmen, unter denen freiheitsentziehende Eingriffe auf das im Interesse des Gesellschaftsschutzes unbedingt erforderliche Minimum zu beschränken sind.³⁰⁾

30) Jescheck, Hans-Heinrich: Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs eines Strafgesetzbuches, in: ZStrW Band 80, S.55; ferner sehr kritisch Mayer, Hellmuth: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln 1953, S.36

II. Die Wiederholungsgefahr als Haftgrund
für die Verhängung von Untersuchungshaft
gem. § 112 Abs. 3 StPO vom 19.12.1964

In Anlehnung an die zu Ende des vorhergehenden Kapitels aufgeworfene Problematik der Zielsetzung und damit des Rechtsgrundes freiheitsentziehender Maßnahmen präventiver Natur erscheint es angebracht, an dieser Stelle einen Blick auf die derzeit geltende Strafprozeßordnung zu werfen. § 112 Abs. 3 StPO i.d.F. des Strafprozeßänderungsgesetzes (StPÄG) vom 19.12.1964³¹⁾ gibt für den Fall, daß gegen einen Beschuldigten dringender Tatverdacht hinsichtlich bestimmter - katalogmäßig aufgezählter - Sittlichkeitsdelikte besteht, die selbständige Möglichkeit der Verhängung von Untersuchungshaft aus Gründen der Wg. Zur Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung im Rahmen des StPÄG dürfen wir auf spätere Ausführungen verweisen.³²⁾

1) § 112 Abs. 3 StPO und das
rechtspolitische Ziel des StPÄG

Das StPÄG hatte es sich unter anderem zur Aufgabe gemacht, Anordnung und Dauer der Untersuchungshaft zu beschränken, soweit es kriminalpolitisch vertretbar ist.³³⁾ Das Recht der Untersuchungshaft sollte hierbei keinen grundlegenden Strukturwandel erfahren, sondern lediglich in den Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft aufgrund der bestehenden und auch beizubehaltenden Haftgründe straffer

31) BGBl I, S.1067

32) Vgl. unten Kap.B VII 4

33) Deutscher Bundestag: Drucksache IV/178 vom 7.12.1962 S.16 und 21 ff; vgl. auch Schmidt, Eberhard Nachtragsband I (1967) Rdnr. 3 vor § 112 StPO; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.197

formuliert und stärker präzisiert werden; ohne Einflußnahme auf das materielle Haftrecht als solches wollte man einerseits insbesondere eine Objektivierung der Verhaftungsvoraussetzungen erreichen, andererseits aber auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im positiven Recht der Untersuchungshaft gesetzlich Ausdruck verleihen.³⁴⁾ Für die vorliegende Betrachtung ist lediglich die Neuformulierung des Haftgrundes des Fluchtverdachts gem. § 112 Abs. 2 S.2 Nr. 1 StPO a.F. von näherem Interesse, da hiermit allgemein die spätere Einführung des Haftgrundes der Wg gem. § 112 Abs.3 StPO in Verbindung gebracht wird.

Der überkommene Haftgrund des Fluchtverdachts hatte die Besonderheit, daß bei dringendem Tatverdacht der Verdacht der Flucht keiner näheren Begründung bedurfte, sofern ein Verbrechen (§ 1 Abs. 1 StGB i.d.F. vom 25.8.1953) den Gegenstand der Untersuchung bildete. Diese Begründungserleichterung - im Sinne eines Verzichts auf den Zwang zur "schriftlichen" Begründung - ließ aber die Bindung des Haftrichters an seine Pflicht zur Prüfung und an das Erfordernis seiner richterlichen Überzeugung vom tatsächlichen Vorhandensein eines Fluchtverdachts unberührt. Aufgrund der nach außen hin nur formelhaften Praktizierung glaubte man es jedoch nicht ausschließen zu können, daß im Einzelfall von der Befürchtung der Verfahrensentziehung unabhängige Faktoren bei der Haftanordnung unerschwellig zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Berücksichtigung kommen konnten; diese Möglichkeit einer über den Sinn und Zweck der Vorschrift hinausgehenden Auslegung durch die gerichtliche Praxis soll im Rahmen der Präzisionsbestrebungen letzten Endes³⁵⁾ mit den Anlaß

34) Schmidt, Eberhard Nachtragsband I (1967) RdNr.3 vor § 112 StPO; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.42 m.w.N.

35) Nicht ohne Einfluß dürfte auch das Bestreben nach einer stärkeren Selbstkontrolle des Richters und einer besseren Grundlage für eine rechtliche Überprüfung in der Beschwerdeinstanz gewesen sein; vgl. OLG Frankfurt Beschluß vom 7.4.1965, in NJW 1965, S.1342 und Klein-knecht, Kommentar Anm. 1 zu § 34 StPO

gegeben haben, diesen Haftgrund neu zu fassen³⁶⁾. Der Hafttitel wurde durch den Begriff Flucht"gefahr" objektiviert: Der etwas zu subjektiv geformte Begriff des Verdachts - schon nach damaliger Auffassung im Sinne von Befürchtung zu verstehen -, daß sich der Beschuldigte dem Verfahren entziehen werde, wurde durch das Erfordernis einer mit Tatsachen schriftlich zu belegenden objektiven und konkreten Gefahr ersetzt, daß sich der Beschuldigte dem Verfahren entziehen wird; diese Änderung war im Grunde genommen nur eine Klarstellung der bereits vorherrschenden Auffassung.³⁷⁾

Da die eine Fluchtgefahr begründenden Tatsachen gem. § 112 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 114 Abs. 2 Nr. 4 StPO n F nunmehr generell aktenkundig gemacht werden mußten, entfiel die Möglichkeit, auch anderen, gesetzlich nicht anerkannten Haftgründen Berücksichtigung zu verschaffen. Es entzieht sich in diesem Rahmen und wohl überhaupt unseren Möglichkeiten nachzuprüfen, inwieweit die richterliche Praxis bei Verbrechen oder gar Vergehen Fällen drohender Wg mit einer Haftanordnung begegnete, der einfach die nach außen hin nicht näher zu begründende Befürchtung unterlegt wurde, der Beschuldigte werde fliehen. Nach den unwidersprochen gebliebenen Stellungnahmen in den Beratungen des Rechtsausschusses und in der Literatur sollen Fälle nicht gerade selten gewesen sein, in denen der seit dem Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950 gesetzlich nicht mehr anerkannte Haftgrund der Wg aus Gründen der Verbrechensbekämpfung unter dem Etikett des

36) So Ender, Karl: Zur Frage der erneuten Reformberücksichtigung des § 112 StPO in: Kriminalistik 1967, S.345; vgl. auch Schmitt, Rudolf a.a.O. S.194; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.78; Baumann JZ 1969, S.134 f mit Hinweis auf einen Beschluß des OLG Hamburg in NJW 1961, S.1881

37) Kleinknecht JZ 1965, S.115; ähnlich Ender a.a.O. (Anm.36)

Fluchtverdachts als "apokrypher" Haftgrund berücksichtigt worden ist.³⁸⁾

Mit der Entscheidung zur Neuformulierung des § 112 Abs. 2 S.2 Nr. 1 StPO a F wurde jedenfalls der "apokryphen" Möglichkeit, einen Wiederholungstäter wegen drohender Wg in Haft zu nehmen, obwohl ein in § 112 Abs. 2 StPO umschriebener Haftgrund bei strenger Anwendung des Gesetzes nicht gegeben war, ein Riegel vorgeschoben. Berücksichtigt man einerseits, daß die Einführung eines eigenständigen Haftgrundes der Wg im Regierungsentwurf zunächst nicht vorgesehen war³⁹⁾, andererseits eine hohe Straferwartung auch bei Verbrechen für sich allein nicht mehr zu einer Inhaftnahme wegen Fluchtgefahr berechtigen sollte⁴⁰⁾, so kann die Behauptung einer durch diese Neuformulierung entstandenen "Lücke" in der Verbrechensbekämpfung nicht überraschen.⁴¹⁾

38) Vgl. hierzu Dietrich, Eckhart a.a.O. S.43 f und S.78 m.w.N., der diese Haftpraxis als "zweifellos illegitim" bezeichnet. Schmitt, Rudolf a.a.O. S.194 mit Hinweisen auf eine solche Rechtssprechung; Philipp a.a.O. S.83; Dahs, Hans: Die kleine Strafprozeßreform, in NJW 1965 S.82 f; Speck, Hans: Die Geschichte der Voraussetzungen für die Anordnung von Untersuchungshaft, der Art und Weise der Verhaftung und der Überprüfung der Dauer der Untersuchungshaft in der Gesetzgebung seit etwa 1800, Diss. Kiel 1969, S.159 f und S.178. Sehr kritisch zur Praktizierung des Haftgrundes des Fluchtverdachts bereits Roesen, Anton: Die Voraussetzungen eines Haftbefehls, in: NJW 1953, S.1733 m.w.N.; beachte auch schon die Warnung zum Vereinheitlichungsgesetz von Seibert, Claus: Der Haftbefehl, in NJW 1950, S.773

39) Vgl. unten Kap. B VII 4

40) Kleinknecht, Kommentar Anm. 5 aE zu § 112 StPO; ders. MDR 1965, S.781 das. Anm. 5 m.w.N.; OLG Frankfurt NJW 1965, S.1342 (a.A. KG Beschluß vom 17.5.1965, in NJW 1965, S.1390); von Stackelberg, Curt-Ferdinand: Zur Reform des Strafprozeßrechts, in: Juristen-Jahrbuch, 2. Band 1961, S.182; Roesen a.a.O. S.1733

41) Dietrich, Eckhart a.a.O. S.44 m.w.N.; vgl. auch Anm.42

Daß diese "Lücke" im weiteren Verlauf der Reform dennoch, wenn auch eingeschränkt auf bestimmte Sittlichkeitsdelikte, mit § 112 Abs. 3 StPO aufgefüllt worden ist, darf auf eine starke Tendenz in der Justiz zurückgeführt werden.⁴²⁾ Der Hinweis, daß auch eine besonders nachhaltige kriminelle Intensität derzeit keine eigene Haftmöglichkeit gebe, die Praxis aber zum Schutze der Gemeinschaft auf eine Verhaftung wegen Wg nicht verzichten könne, fand somit das grundsätzliche Verständnis des Gesetzgebers; ihm erschien es richtiger, zumindest eine eng eingegrenzte gesetzliche Bestimmung zu schaffen, als durch Bestehenlassen der "Lücke" dem Aufkommen schwer kontrollierbarer apokrypher Haftgründe Vorschub zu leisten. Unter diesem Aspekt stellt sich § 112 Abs. 3 StPO im Rahmen der Tendenz des StPAG nach Verdeutlichung der Haftvoraussetzungen weniger als eine Erweiterung der Haftungsmöglichkeiten dar, sondern vielmehr als ein kriminalpolitisch für erforderlich gehaltener legalisierter Ausgleich für den Wegfall der Begründungserleichterung und einer dadurch "möglichen" apokryphen Haftpraxis.⁴³⁾

-
- 42) Deutscher Richterbund: Stellungnahme zum Strafprozeßänderungsgesetz, in DRiZ 1960, S.448: "Der Deutsche Richterbund bedauert ..., daß der Entwurf den Haftgrund der Wg nicht zusätzlich vorsieht, obwohl dieser Haftgrund dringend kriminalpolitischen Bedürfnissen entspricht". Vgl. auch Dietrich, Eckhart a.a.O. S.44 ff m.w.N.; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.195 m.w.N.; Baumann JZ 1969, S.137; Speck a.a.O. S.160
- 43) Vgl. zum Ganzen den schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses vom 7.3.1963 zit. bei Kleinknecht JZ 1965, S.116; ferner Baumann JZ 1969, S.137; Philipp a.a.O. S.85; Krümpelmann, Justus: Probleme der Untersuchungshaft im deutschen und ausländischen Recht, in: ZStrW Band 82, S.1069; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.44 m.w.N.

Im Verlaufe der Beratungen hat es immer wieder Vorschläge gegeben, dem Haftgrund der Wg einen größeren Anwendungsbereich zu geben, als er ihn mit § 112 Abs. 3 StPO dann tatsächlich erhalten hat.⁴⁴⁾ Die Erkenntnis, daß nur besonders hochwertige Rechtsgüter auch eines besonderen, ihrer Bedeutung zugemessenen, Schutzes bedürften, ließ § 112 Abs. 3 StPO jedoch zu einem Kompromiß zwischen den Forderungen nach ausschließlicher Beibehaltung der - präziser gefaßten - klassischen Haftgründe (Flucht- und Verdunkelungsgefahr) einerseits und Einführung eines generellen Haftgrundes der Wg andererseits werden. Aus der grundsätzlichen Überlegung, daß ein Eingriff in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 S.2 GG stets eine Ausnahme bleiben müsse, wurden bestimmte Sittlichkeitsdelikte als die Allgemeinheit so außerordentlich gefährdende Verbrechenarten herausgehoben, daß sie bei Wg eine Haft rechtfertigen können; im Wiederholungsfalle sei von ihnen ein nicht wiedergutzumachender "irreparabler Schaden" zu besorgen.⁴⁵⁾

2) Der Inhalt des § 112 Abs. 3 StPO

"Gegen den Beschuldigten, der eines Verbrechens nach § 173 Abs. 1 oder einer Straftat nach den §§ 174, 175 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder nach den §§ 176 oder 177 des Strafgesetzbuches dringend verdächtig ist, besteht ein Haftgrund auch dann, wenn bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, daß der Beschuldigte vor rechtskräftiger Aburteilung eine weitere Straftat der bezeichneten Art begehen werde, und die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich ist."⁴⁶⁾

44) Hierzu ausführlich Dietrich, Eckhart a.a.O. S.44 ff; Speck, Hans a.a.O. S.160 f m.w.N.

45) Deutscher Bundestag (Abgeordneter Jahn): sten.Prot. des Rechtsausschusses des Bundestages, 4.Wahlperiode, 31/26 f und 37/5; Kleinknecht JZ 1965, S.116 m.w.N.; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.79; vgl. hierzu aber unten Teil II Kap C III 2a

46) § 112 Abs. 3 StPO in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 25.6.1969, BGBl I, S.645

Eine inhaltliche Skizzierung stellt diesen Haftgrund wie folgt dar:

Die Wiederholungsgefahr im Sinne von § 112 Abs. 3 StPO besteht in der konkreten Gefahr, der Beschuldigte werde, falls er auf freiem Fuße bliebe, vor der rechtskräftigen Aburteilung ein weiteres Sittlichkeitsdelikt begehen; die Gefahr muß sich nicht auf das gleiche Delikt beziehen, bezüglich dessen nunmehr dringender Tatverdacht entstanden ist; es genügt als zu befürchtendes Delikt auch ein anderes der in § 112 Abs. 3 StPO bezeichneten Art.⁴⁷⁾ Dieses weitere Delikt aus dem Katalog des Absatzes 3 hat nicht notwendig eine neue selbständige Handlung zu sein, sondern wird dem Sinn dieser Vorschrift auch als neuer Teilakt einer fortgesetzten Handlung gerecht⁴⁸⁾; selbstverständlich sind minderschwere Begehungsformen zu den genannten Straftaten - wie Versuch, Anstiftung, versuchte Anstiftung, Beihilfe und Verabredung - unter dem Begriff der Straftat mit zu verstehen⁴⁹⁾. Nicht unbestritten ist die Anwendbarkeit des § 112 Abs. 3 StPO jedoch für den Beschuldigten, der einer Rauschtat (§ 330 a StGB) dringend verdächtig ist, für die eine der in § 112 Abs. 3 StPO bezeichneten Straftaten nur als objektive Bedingung der Strafbarkeit in Betracht kommt. Nach einem Beschluß des OLG Frankfurt/Main, dem sich

47) Kleinknecht, JZ 1965, S.116; ders. MDR 1965, S.782; ders. Kommentar Anm. 7 A zu § 112 StPO; Schorn, Hubert: Die Untersuchungshaft nach dem Strafprozeßänderungsgesetz, in: NJW 1965, S.842; Schmidt, Eberhard, Nachtragsband I (1967), RdNr. 26 zu § 112 StPO m.w.N.; Dünnebier, Hanns: Das neue Recht der Untersuchungshaft, Sonderausgabe Berlin 1966, Anm. 13b zu § 112 StPO; wohl auch Dahs, Hans, NJW 1965 S.82

48) Vgl. Dreves, Heinz: Die Bestimmungen des Strafprozeßänderungsgesetzes über den Haftbefehl, in: DRiZ 1965, S.111

49) Kleinknecht, Kommentar Anm. 7 zu § 112 StPO; Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 13b zu § 112 StPO

die Literatur überwiegend angeschlossen hat, kann auch hier Wg möglich sein, da der bezweckte Schutz der Allgemeinheit sonst nur unvollkommen wäre.⁵⁰⁾

Dieser Auffassung tritt - soweit ersichtlich - nur Dünnebier mit dem Argument entgegen, die Einbeziehung des § 330a StGB sei eine unzulässige Ausweitung der vom Gesetzgeber gewollten Beschränkung.⁵¹⁾ Ohne auf das Problem näher eingehen zu wollen, erscheint die Begründung des OLG Frankfurt überzeugender.

Die konkrete Gefahr der Wiederholung muß aus bestimmten Tatsachen begründet sein; in diesem Erfordernis mag mit das Hauptproblem der Praktikizierbarkeit und damit auch der kriminologischen Berechtigung einer Verhaftung wegen Wg liegen. Einigkeit besteht darüber, daß es sich um Tatsachen handeln muß, die in der Vergangenheit des nunmehr Beschuldigten liegen; es drängen sich insoweit Vortaten bzw. Vorstrafen sowie alle Lebensverhältnisse des Beschuldigten auf, die eine "Prognose" zulassen, ob die Gefahr erneuter Straftatbegehung besteht.⁵²⁾ Rechtssprechung und Literatur setzen diesem Tatsachenerfordernis in etwa folgende Akzente: Die Wg muß sich aus Umständen ergeben, die auf eine so starke Neigung zur Begehung von Sittlichkeitsdelikten schließen lassen, daß eine erneute Tatbegehung vor rechtskräftiger Aburteilung ernsthaft zu befürchten ist; eine einmalige Bestrafung lasse diesen Schluß in der Regel noch nicht zu, es sei denn,

50) OLG Frankfurt, Beschluß vom 24.7.1965, in: NJW 1965 S.1728 f; zustimmend Kleinknecht, Kommentar Anm. 7 zu § 112 StPO; Schmidt, Eberhard, Nachtragsband I (1967), Rdnr. 26 zu § 112 StPO; Hengsberger, Herrmann: Untersuchungshaft und Strafprozeßänderungsgesetz, in: JZ 1966, S.211

51) Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 13c zu § 112 StPO; vgl. zum Ganzen auch Dietrich a.a.O. S.90 ff

52) Dreves a.a.O. S.111; Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 13b zu § 112 StPO

diese Vorstrafe stehe mit der neuen Tat in engem zeitlichen Zusammenhang oder ist Teil einer früheren und neuerlichen serienweisen Begehung.⁵³⁾ Es muß Dietrich⁵⁴⁾ beigespflichtet werden, wenn er hierin nur Allgemein- feststellungen sieht, die letzten Endes den Begriff der "bestimmten Tatsachen" höchst unvollkommen (allenfalls mit dem Hinweis auf sogenannte Erfahrungstat- sachen) ausfüllen und vor allem die Frage unbeantwor- tet lassen, wann eigentlich ein Hang oder eine Neigung zu Sittlichkeitsdelikten vorliege.⁵⁵⁾

Die sich de lege lata stellende Frage, ob der Haft- grund des § 112 Abs. 3 StPO gleichberechtigt neben den anderen Haftgründen des § 112 StPO steht⁵⁶⁾ oder nur subsidiär⁵⁷⁾ angewandt werden soll, braucht hier nicht näher behandelt zu werden⁵⁸⁾; ihr könnte für die vor- liegende Untersuchung (de lege ferenda) nur mittelbare Bedeutung zukommen, abgesehen davon, daß der Anlaß für diese Frage Gegenstand unserer systematischen Unter- suchung sein wird⁵⁹⁾.

53) Vgl. Kleinknecht, Kommentar Anm. 7A zu § 112 StPO; ders. MDR 1965, S.782; Philipp a.a.O. S.85; Schmidt, Eberhard, Nachtragsband I (1967), Rdnr. 26 zu § 112 StPO; OLG Frankfurt NJW 1965, S.1342; Hellmer, Joachim: Anmerkung zum Beschluß des OLG Frankfurt in NJW 1965, S.1342, in: NJW 1965, S.1727; a.A. Kaiser: Auswirkungen des StPAG unter besonderer Be- rücksichtigung des Haftrechts, in: NJW 1968, S.780

54) Dietrich, Eckhart a.a.O. S.87 f

55) Vgl. hierzu Hellmer NJW 1965, S.1727 (mit einigen wesentlichen Hinweisen); Guy W: Unerwünschte Folgen der kleinen Strafprozeßreform, in: Kriminalistik 1965, S.605

56) So Hengsberger a.a.O. S.211; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.94 m.w.N.

57) So noch Kleinknecht, JZ 1965, S.117; derselbe, in: Schwarz-Kleinknecht: Strafprozeßordnung, Kurzkommen- tar, 26. Auflage München und Berlin 1966, Anm. 7B zu § 112 StPO. Nicht mehr erwähnt aber in der 29. Auf- lage des Kommentars, Anm. 7 zu § 112 StPO

58) Vgl. hierzu ausführlich Dietrich, Eckhart a.a.O. S.94 - 96

59) Unten Teil II Kap. B I 3b

3) § 112 Abs. 3 StPO in der Kritik

Die Einführung des Haftgrundes der Wg hatte sich auf der einen Seite an den liberalen und kriminalpolitischen Erwägungen der kleinen Strafprozeßreform zu orientieren; andererseits aber mußte sie sich mit den - berufsständisch divergierenden - Bemühungen auseinandersetzen, eine gerechte Lösung des dem Institut der Untersuchungshaft immanenten Interessenkonflikts (Freiheitsanspruch des Bürgers - Sicherungsanspruch der Rechtsordnung) zu finden. Berücksichtigt man darüber hinaus noch die vorstehend skizzierte Substanz des § 112 Abs. 3 StPO, so konnte es nicht ausbleiben, daß dieser Haftgrund einer lebhaften Kritik ausgesetzt war. Der Kritik liegen teils rechtspolitische, teils rechtsdogmatische Bedenken zugrunde.

Die rechtspolitisch orientierte Kritik erhebt als besonders augenfällig den Vorwurf, daß das StPÄG den Bereich notwendiger Haftanordnung zu eng abgesteckt habe⁶⁰⁾ und für die Wg auf halbem Wege stehen geblieben sei. Vornehmlich in Stellungnahmen der Polizeipraxis wird die Ansicht des Gesetzgebers, nur der Sittlichkeitstäter sei "Repetitor", als merkwürdig und kriminalpolitisch verfehlt bezeichnet; es sei unverständlich, daß gerade der Wiederholungstäter par excellence, nämlich der berufsmäßige Betrüger und Serieneinbrecher (-räuber), nicht in § 112 Abs. 3 StPO erfaßt werde, obgleich insbesondere bei diesen Tätergruppen die Wg noch am ehesten in einer von den Gerichten geforderten Weise zu belegen sei.⁶¹⁾

60) Krümpelmann a.a.O. S.1053 m.w.N.

61) Ender: Kriminalistik 1967, S.347; ders. NJW 1969, S.869; Reitberger, Leonhard: Gewohnheits- und Berufsverbrecher auf freiem Fuß? in: Kriminalistik 1967, S.454; Reuter a.a.O. S.162; Guy a.a.O. S.605; Schreiber: Kriminalistik 1969, S.398; Kaiser a.a.O. S.780

Da es an parlamentarischen Versuchen nicht gefehlt hatte, dem Haftgrund der Wg einen größeren Anwendungsbereich zu geben⁶²⁾, ist es erklärlich, daß sich die Befürworter einer Ausdehnung des Haftgrundes mit diesem Ergebnis harter parlamentarischer Auseinandersetzungen auch in der Folgezeit nicht zufrieden gaben.⁶³⁾ Nicht unbedeutende Stellungnahmen in der Literatur sprechen darüber hinaus ebenfalls den Wunsch aus, den Haftgrund der Wg de lege ferenda bei einer Reihe weiterer Straftatbestände, die erfahrungsgemäß gewohnheitsmäßig, gewerbsmäßig oder rückfällig begangen werden, zuzulassen⁶⁴⁾; die sachgerechte Anwendung des § 112 Abs. 3 StPO führe zu einer Lücke in der Verbrechensbekämpfung, die von der Allgemeinheit mißbilligt werde und Rechtssicherheit und Rechtsfrieden erheblich beeinträchtige⁶⁵⁾. Man kann diese Kritik am besten mit einem Satz von Dünnebier⁶⁶⁾ auf einen Nenner bringen: "Es wäre wünschenswert, daß - gewiß unter strengen Voraussetzungen - der Haftgrund des § 112 Abs. 3 StPO zu einer allgemeinen vorläufigen Verwahrung für Neigungstäter ausgebaut würde, damit Beschuldigte in Haft genommen werden könnten, die wegen ihrer Neigung zu erheblichen Straftaten deshalb eine Gefahr für die Allgemeinheit bilden, weil zu erwarten ist, daß sie serienmäßig verübte Straftaten fortsetzen, solange sie nicht durch den Strafvollzug davon abgeschreckt worden sind."

62) Vgl. oben Anm. 44; z.B. Änderungsantrag der Abgeordneten Dr. Besold, Dr. Güde, Dr. Kanka vom 27.3.1963, Deutscher Bundestag 4. Wahlperiode, Umdruck 241 zu TO 69/70/71 Punkt 23

63) So z.B. Kanka, Karl: Untersuchungshaft bei Mord, Totschlag und Völkermord, in: NJW 1966, S.429; Schlager Jörg, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11428

64) Schmitt, Rudolf a.a.O. S.196; Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 6 vor § 112 StPO (S.123,124); Kaiser a.a.O. S.780

65) Spranger Carl-Dieter: Die Legitimität der Sicherungshaft, in: DRiZ 1969, S.40 f

66) Dünnebier a.a.O. (vgl. Anm. 64)

Werden einerseits die negativen Konsequenzen für die Verbrechensbekämpfung betont⁶⁷⁾, so ist es aber andererseits keinesfalls richtig, dem StPÄG, zumal in seinen Haftbestimmungen, eine Liberalisierungstendenz zuzuordnen, die einem "Verbrecherschutzgesetze"⁶⁸⁾ gleichkäme. Die Haftgründe (gerade gem. § 112 Abs. 2 StPO) wurden nicht eingeengt oder in ihrer Substanz geändert, sondern lediglich durch die Einführung des Begründungszwangs auch bei Verbrechen und durch eine Straffung der Formulierung in ihren Voraussetzungen verdeutlicht. Dies hatte keine Erschwerung für die Verhängung der Untersuchungshaft zur Folge⁶⁹⁾, - zumal § 112 Abs. 3 StPO als zusätzlicher Haftgrund eingeführt wurde -, sondern den Ausschluß der Möglichkeit, gesetzlich nicht vorgesehenen, sogenannten apokryphen Haftgründen (vornehmlich der Wg) Berücksichtigung zu verschaffen.

Eine Liberalisierung trat allenfalls im "apokryphen Bereich" ein, indem eben dieser Möglichkeit einer unerschwelligen Praktizierung eines nicht anerkannten Haftgrundes der Wg die Grundlage entzogen wurde; einer hierdurch entstandenen Lücke in der Verbrechensbekämpfung wurde - folgt man vorstehender Kritik - mit § 112 Abs. 3 StPO freilich nur unvollkommen begegnet.

Rechtsdogmatisch wird § 112 Abs. 3 StPO vereinzelt als

67) Vgl. oben S.20; Niviera a.a.O. S. 136; Reuter a.a.O. S.161; Krümpelmann a.a.O. S.1053

68) So z.B. Reitberger a.a.O. S.453; Ender, Karl: Zur - erneuten - Reformbedürftigkeit des § 112 StPO, in: Kriminalistik 1968, S.523

69) So auch noch Ender in: Kriminalistik 1967, S.345

rechtsstaatlich bedenklich⁷⁰⁾, überwiegend aber als systemwidriger Fremdkörper im Strafverfahrensrecht überhaupt und im Recht der Untersuchungshaft im besonderen angesehen. Eine Verhaftung wegen Wg sei eine präventivpolizeiliche Maßnahme, die mit der verfahrens sichernden Untersuchungshaft nichts zu tun habe und sich in gefährlicher Weise in das repressive Prinzip des Strafverfahrensrechts menge.⁷¹⁾ An dieser Stelle möge der Hinweis auf diese höchst gewichtige Kritik genügen⁷²⁾; diese Kritik wirft Fragen auf, die es nicht nur de lege lata, sondern auch de lege ferenda, d.h. für den Haftgrund der Wg überhaupt, ausführlich zu beantworten gilt. Wir werden uns daher im II. Teil unserer Untersuchung mit dieser Problematik auseinandersetzen und den systematischen Standort einer Inhaftnahme wegen Wg zu finden versuchen.

70) So vor allem Klug, Ulrich: Rechtsstaatswidrige Vorbeugehaft, in ZRP 1969, S.2; vgl. auch Schmidt, Eberhard, Nachtragsband I (1967), Rdnr. 4 und 5 vor § 112 StPO; dagegen Dietrich, Eckhart a.a.O. S.62 ff m.w.N.

71) Vgl. auch oben S.6

72) Schmidt, Eberhard, Nachtragsband I (1967), Rdnr. 4 und 5 vor § 112 StPO; beachte aber ders. in: JR 1970 S.206 f, wo dem § 112 Abs. 3 eine verfahrensbezogene Prävention zugebilligt wird, die seinen Standort in der StPO, nicht aber im Haftrecht rechtfertige. Vgl. ferner zu dieser Kritik: Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 6 vor § 112 StPO und Anm. 13a zu § 112 StPO; Ender: Kriminalistik 1967, S.347; Dahn, Hans: NJW 1965, S.82; Speck a.a.O. S.158; Baumann, Jürgen: Beeinträchtigung der Verbrechenverfolgung durch die Strafprozeßnovelle? in: JuS 1965, S.172; Bechthold, Ilse: Polizeiliche Tendenzen im Strafprozeßrecht, in: Deutschland-Archiv, Köln 1970, Heft 1 S.10; Greifelds, Carl: Die Strafprozeßnovelle 1964, in: JR 1965, S.1; Spranger a.a.O. S.38

III. Erneute Reformbestrebungen zu einer Erweiterung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr

1) Anlaß und Zweck für eine erneute Reform

Die auf den rechtspolitischen Wert des § 112 Abs. 3 StPO gerichtete Kritik⁷³⁾ hielt die Diskussion um den Sinn und die Effektivität der mit dem StPÄG verfolgten Zielsetzung in den Jahren nach 1965 in unverminderter Bewegung. Parallel zu der Frage, ob sich das Haftrecht des StPÄG bewähren würde, bestand von Anfang an der Wunsch nach einer Revidierung des § 112 Abs. 3 StPO (i.S. einer Erweiterung des Deliktkatalogs) fort und wurde - zumindest seitens der Praktiker (Richter, Staatsanwälte, Polizei) - zunehmend stärker. Im Hearing des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 24.10.1968 ergab sich - nicht zuletzt in Anlehnung an Stellungnahmen der Landesjustizverwaltungen zahlreicher Bundesländer - bei Staatsanwälten und Vertretern der Kriminalpolizei eine übereinstimmende Auffassung dahingehend, daß eine vorsichtige Erweiterung dieses Haftgrundes auf weitere Fälle der Berufs- und schweren Kriminalität erforderlich und zweckmäßig sei.⁷⁴⁾ Diese Auffassung und die in zahlreichen Veröffentlichungen⁷⁵⁾ immer stärker werdende Tendenz, den Haftgrund der Wg zum Zwecke einer wirksameren Verbrechensbekämpfung von seiner in § 112 Abs. 3 StPO erfahrenen Beschränkung zu befreien, wurde im wesentlichen von folgenden Erwägungen getragen:

73) Vgl. oben Kap. A II 3

74) Speck a.a.O. S.177; Hirsch, Martin: Zur Vorbeugungshaft (Thesen, Argumente und Bedenken), in: Informationen der SPD-Fraktion vom 20.1.1969, o.O. S.3; Schlager a.a.O. (wie Anm. 63) S.11428

75) Vgl. oben Kap. A II 3 mit Anmerkungen; Speck a.a.O. S. 174 m.w.N.

a) Die Möglichkeiten, einen Tatverdächtigen in Haft zu nehmen, seien durch das StPAG zu sehr eingeengt.⁷⁶⁾ Infolge der Einführung des Begründungszwanges gemäß § 114 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO und der Verobjektivierung dieses Haftgrundes vom Fluchtverdacht zum Erfordernis der Fluchtgefahr⁷⁷⁾ sähen sich die Gerichte nunmehr in vielen Fällen gehindert, gegen notorische Rechtsbrecher Untersuchungshaft anzuordnen: Eine Inhaftnahme aus Gründen der Verdunklungsgefahr scheide bei der - gerade bei Wiederholungstätern beobachteten - zunehmenden Geständnisfreudigkeit meist aus, zumal durch entsprechende Geständnisse kaum noch der gesetzlich geforderte Nachweis der Erkennbarkeit der Verdunklungsabsicht des Beschuldigten gem. § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO zu führen sei; ein solches Geständnis könne bekanntlich nicht nur die Strafe für bis dahin begangene Straftaten ermäßigen, sondern ermögliche es dem so in Freiheit zu belassenden Beschuldigten, sein strafbares Verhalten ungehindert bis zum Beginn der Strafvollstreckung fortzusetzen.⁷⁸⁾ Auf der anderen Seite zwingt ein vom Wiederholungstäter angegebener "fester Wohnsitz" oder der Nachweis sonstiger Bindungen an einen Ort in aller Regel den Haftrichter bei exakter Anwendung des § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO einen Haftgrund der Fluchtgefahr zu verneinen und den Beschuldigten auf freien Fuß zu setzen; da "fester Wohnsitz" nicht etwa den Mittelpunkt des Lebens im Sinne des § 7 BGB bedeute, genüge

76) Daß diese Behauptung aber nicht richtig ist, haben wir oben bereits dargelegt; vgl. Kap. A II 3 und die Anm. 67 und 68 daselbst

77) Vgl. oben Kap. A II 1

78) Ender NJW 1969, S.869; ders. in Kriminalistik 1967, S.346; so in etwa auch Hirsch, Martin, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11435; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.206

bereits die polizeiliche Anmeldung für einen Ort, an dem sich der Betreffende oder seine Familie des öfteren aufhalten.⁷⁹⁾

Der durchaus begrüßten Beseitigung der Möglichkeit, eine Inhaftnahme bei Verbrechen auf mehr oder weniger "apokryphe" Gründe zu stützen, sei kein gesetzliches Äquivalent gegenübergestellt worden; dies habe zwangsläufig zu einer "Lücke" in der Verbrechensbekämpfung⁸⁰⁾ geführt. Der Typ des auf serienweise Tatbegehung abgestellten Täters lasse sich - oft ohne feste Arbeit und mit der Chance, wegen der weiteren Taten nicht entdeckt zu werden - auch durch keine noch so hohe Strafdrohung von der Begehung weiterer Straftaten abhalten.⁸¹⁾ Diesen Tätern sei darüber hinaus bewußt, daß sich das "Weitermachen" - ohne Gefahr einer Untersuchungshaft - in jedem Fall rentiere: die Vorteile einer Gesamtstrafenbildung gem. §§ 74, 75 StGB oder der eventuellen Zubilligung eines Fortsetzungszusammenhangs lassen es für sie - einmal aufgefallen -

79) So Ender NJW 1969, S.869 f m.w.N.; ders. in Kriminalistik 1967, S.346; Reuter a.a.O. S.163; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.206. Beachte hierzu aber die bei Ender Kriminalistik 1967, S.345 abgedruckte Stellungnahme des Bundesjustizministeriums vom 21.2.1967, wonach sich Fluchtgefahr trotz eines festen Wohnsitzes auch aus anderen Umständen ergeben kann; vgl. insoweit auch die bei Kleinknecht, Kommentar Anm. 5 zu § 112 StPO erwähnten Kriterien.

80) In erster Linie aber doch wohl nur bei Delikten wie Schwerer Diebstahl, Rückfalldiebstahl oder Rückfallbetrug, die gem. § 1 Abs. 1 StGB i.d.F. vom 25.8.1952 noch als Verbrechen eingestuft waren; vgl. aber jetzt die §§ 243, 244 oder 17 i.V.m. § 1 Abs. 1 StGB vom 1.9.1969 (Vergehen).

81) Vgl. zum Ganzen: Ender NJW 1969, S.868 f; ders. in Kriminalistik 1968, S.523; Nivera a.a.O. S.136; Reuter a.a.O. S.163; Spranger a.a.O. S.40 f; Speck a.a.O. S.178; Kaiser a.a.O. S.780; Hirsch a.a.O. (wie Anm. 78); ders. in: Zur Vorbeugungshaft a.a.O. S.1; Schmidt-Leichner, Erich: Untersuchungshaft und Grundgesetz, in: NJW 1966, S.425

angeblich am Ende keine Rolle mehr spielen, ob sie wegen z.B. 50 oder 70 Einbrüchen verurteilt werden (sog. "Mengenrabatt").⁸²⁾

So habe sich ein kriminalpolitisches Problem entwickelt, dem mit herkömmlichen Methoden nicht beizukommen schien.

b) Insbesondere in den Reihen der Kriminalpolizei wird ein kontinuierliches Anwachsen der Kriminalitätsziffern und vor allem ein sprunghafter Anstieg dieser Ziffern in den Jahren 1966 und 1967 mit einer durch das StPAG erfahrenen Einschränkung des Haftrechts in unmittelbaren Zusammenhang gebracht; die derzeit geltende Fassung des § 112 StPO wirke sich nachteilig auf die Aufklärung von Straftaten aus und lasse die Verbrechensziffern rapide ansteigen.⁸³⁾ Es wird hierbei auf die jährlich erscheinende polizeiliche Kriminalstatistik für die Bundesrepublik Bezug genommen, die für die Jahre 1963 bis 1970 einen Gesamtanstieg

82) Ender NJW 1969, S.868 f, der in diesem Zusammenhang auch die Vorteile einer Einstellung gem. § 154 StPO nennt; Reuter a.a.O. S.162; Reitberger a.a.O. S.453, 455; Zundel, Rolf: Vorbeugehaft, in: ZRP 1969, S.17; Kaiser a.a.O. S.780; vgl. auch Bennhold, Martin: Die Vorbeugehaft und ihre Funktion in der gegenwärtigen Phase der Entwicklung der BRD, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 1969 S.134; Schlager a.a.O. S.11429 (wie Anm. 63) Inwieweit diese Täter Rabatt-Spekulationen oder Rentabilitätsrechnungen anstellen, ist einer wissenschaftlichen Wertung freilich nicht zugänglich; zum Problem der Strafzumessung bei Wiederholungstätern vgl. im übrigen unten Teil II Kap B II 2

83) Ender Kriminalistik 1968, S.523 und NJW 1969, S.868; Nivera a.a.O. S.136; Reitberger a.a.O. S.453 f; Reuter a.a.O. S.161 und S.165; Genscher, Hans-Dietrich, zit. nach: Hat sich das StPAG 1964 bewährt? in: Die Polizei 1970, S.227; Bertling, Günther: Betrugs- und Wirtschaftskriminalität durch Umtriebe von Schwindelfirmen, in: Kriminalistik 1967, S.4; vgl. hierzu auch Spranger a.a.O. S.40; Krümpelmann a.a.O. S.1064 f und S.1095; Bertram a.a.O. S.288 f

aller bekanntgewordenen Straftaten (ohne Verkehrs- und Staatsschutzdelikte) von 37,6 % verzeichnet (1964 = +4,1 %; 1965 = +2,4 %; 1966 = +7,2 %; 1967 = +8,2 %; 1968 = +4,1 %; 1969 = +2,8 %; 1970 = +8,8 %.⁸⁴⁾ Für das kriminalpolitische Problem der wiederholten Tatbegehung erscheine allerdings nicht die jeweilige Zuwachsrate als solche bemerkenswert, sondern die diesen Statistiken weiter zu entnehmende Tatsache, daß das Ansteigen der Kriminalitätsziffer im wesentlichen auf eine unverhältnismäßig hohe Zunahme im Bereich der Vermögensdelikte (Diebstahl im weiteren Sinne einschließlich Raub) entfalle.⁸⁵⁾ Hierbei lasse sich wiederum beobachten, daß die Zahl der Täter nicht in gleichem Maße gestiegen ist wie die Zahl der Taten; einzelne einschlägige Rechtsbrecher begehen offensichtlich derzeit im Durchschnitt sehr viel häufiger Straftaten als früher, bis sie endgültig in Straftat kommen, so daß man mehr von einer Täter-

84) Entnommen dem Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 100 vom 30.6.1971, S.1103; im einzelnen auch abgedruckt bei Holle, Rolf: Kriminalität 1966 in der Bundesrepublik Deutschland, in: Kriminalistik 1967 S.410 f; Wehner: Polizeiliche Kriminalistik 1968, S.494 ff; ders.: Die Kriminalität 1968 in der Bundesrepublik, in: Kriminalistik 1969, S.423 ff; ders.: Die Kriminalität in der Bundesrepublik im Jahre 1969 in: Kriminalistik 1970, S.568 ff

85) Vgl. Anm. 84 und Bulletin a.a.O. S.1104 und S.1111 f (Diebstahl und Raub machten 1970 zusammen 64,7 % aller bekannt gewordenen Straftaten aus; 1963 waren es 56,6 % und 1967 60,4 %); Spranger a.a.O. S.40; Woesner, Horst: Ein fragwürdiges und gefährliches Mittel, in: Der Spiegel 1969 Heft 4 S.48; Hirsch a.a.O. (wie Anm. 78) S.11435; Krümpelmann a.a.O. S.1065 m.w.N.

entwicklung als einer Tatentwicklung sprechen könne.⁸⁶⁾

Über die Ursachen dieser Entwicklung ist man nach wie vor geteilter Meinung. Der oben zitierten Auffassung⁸⁷⁾, daß die Hauptverantwortung im Haftrecht des StPÄG zu suchen sei, steht die Ansicht gegenüber, daß es sich um ein dem soziologischen Bereich zuzuordnendes Phänomen handle⁸⁸⁾, das vom StPÄG allenfalls geringfügig beeinflußt werde. Wir werden hierauf später⁸⁹⁾ noch näher eingehen, dürfen aber bereits vorweg betonen, daß nach unserer Auffassung die Behauptung einer Kausalkette zwischen dem Haftrecht des StPÄG und einer Steigerung der Kriminalitätsziffern keine Schlüssigkeit besitzt.

c) Wie in vielen Entwicklungsphasen des Prozeßrechtes, so wurde auch den Bestrebungen nach einer Revidierung des § 112 Abs. 3 StPO von verschiedenen Stellen ein politischer Faktor zugrunde gelegt. Wir wollen uns mit einem kurzen Hinweis hierauf begnügen. Politische

-
- 86) Vgl. Ender, in NJW 1969, S.868; Hirsch a.a.O. (Wie Anm. 78) S.11435; Zundel a.a.O. S.66; Bericht des Bayerischen Landeskriminalamtes vom 10.3.1969 über die in den Jahren 1967 und 1968 gesammelten Erfahrungen der Kriminalpolizei nach Inkrafttreten des StPÄG, in: Beilage S.2 zum Bayerischen Landeskriminalblatt Nr. 12 vom 20.3.1969 (München); Reuter a.a.O. S.165; beachte auch den Bericht über das Regierungsprogramm zur Verbrechensbekämpfung, in: Die Polizei 1970, S.380 ff
So auch nunmehr die Begründung des neuen CDU/CSU-Entwurfes vom 7.9.1971, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2558 S.2 (Vgl. unten Teil II Kap. D I)
- 87) Vgl. Anm. 83
- 88) Woesner a.a.O. S.48; Krümpelmann a.a.O. S.1065, vgl. auch Tiedemann: Zur Reform der Vermögens- und Wirtschaftsstraftatbestände, in: ZRP 1970, S.259; Hirsch, Mariin, in: Der Spiegel 1969 Heft 7, S.16 (Briefe); Spranger a.a.O. S.40
- 89) Vgl. unten Teil II Kap. A III a

Momente mögen zwar aus einer bestimmten Perspektive - gerade im innenpolitisch sehr unruhigen Jahr 1968 - für die Reformbestrebungen eine gewisse, wenn auch sehr emotionelle⁹⁰⁾ Rolle gespielt haben; für die vorliegende Untersuchung jedoch bieten sie keine wesentlichen Aspekte⁹¹⁾. Als im Jahre 1968 hoch gespielter politischer Faktor kann im wesentlichen einerseits eine die Öffentlichkeit mehr und mehr beunruhigende Zunahme des "Rocker-Unwesens"⁹²⁾, andererseits aber insbesondere eine von Gewaltakten begleitete Demonstrationswelle politischer Opposition angesehen werden⁹³⁾. Aus Anlaß dieser innenpolitischen Schwierigkeiten (ca. 1 Jahr vor den Wahlen zum 6. Deutschen Bundestag) unterstellte man den Befürwortern der Reformbestrebungen, daß mit einer Erweiterung der Haftvoraussetzungen wegen Wg ein Kampfmittel gegen politische Gegner angestrebt werde.

Wir glauben in den vorhergehenden Abschnitten bereits deutlich zum Ausdruck gebracht zu haben, daß der - sicher berechnete - Wunsch, potentiellen Demonstranten beizukommen und insoweit eine innenpolitische Befriedung zu erreichen, keinesfalls der Vater des Gedankens einer Erweiterung des Haftgrundes der Wg, über § 112 Abs. 3 StPO hinaus, gewesen sein kann.

90) Womit die Einbruchsstelle für Vorhaltungen i.S. von "Mißbrauchs- und Manipulationsmöglichkeiten gegenüber politischen Gegnern" gegeben war; vgl. Klug a.a.O. S.2 bzw. ebenso Speck a.a.O. S.177

91) A.A. zum Beispiel: Bennhold a.a.O. S.142

92) Vgl. Becker a.a.O. S.61; Baumann, in JZ 1969, S.138; Woesner a.a.O. S.48; Bennhold a.a.O. S.133

93) Schlager a.a.O. (wie Anm. 63) S.11431; Bennhold a.a.O. S.132 f und S.138 f; Dietrich, Barbara: Schutzhaft im Dritten Reich - Vorbeugehaft in der BRD, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 1969 Heft 3, S.244 und 249 f; Heldmann, Hans Heinz: Zum Bonner Plan einer Vorbeugungshaft, in: Vorgänge, München 1969, S.81; vgl. auch Speck a.a.O. S.178

2) Entwürfe eines Gesetzes zur Änderung der
Strafprozeßordnung vom 10.12. bzw. 11.12.1968

Wir haben anhand des vorstehenden Kapitels gesehen, daß vornehmlich der Wunsch nach Befriedigung eines kriminalpolitischen Bedürfnisses die Reformbestrebungen für einen erweiterten Haftgrund der Wg schürte; dem Phänomen der von der Haft verschonten, kriminell aber intensiven Wiederholungstäter sollte dringend mit gesetzgeberischen Maßnahmen begegnet werden.⁹⁴⁾ Diesem Zweck dienten dann auch die beiden Gesetzesanträge, die dem Deutschen Bundestag im Dezember 1968 vorgelegt wurden.

a) Der (CSU-)Antrag der Abgeordneten Stücklen, Dr. Jaeger, Wagner, Schlager, Frau Dr. Kuchtnr und Genossen vom 10.12.1968⁹⁵⁾ sah eine generalklauselartige Erweiterung des § 112 Abs. 3 StPO auf alle drohenden Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen gleicher oder ähnlicher Art vor; die gesetzliche Regelung eines Haftgrundes der Wg sollte in § 112 Abs. 3 StPO lauten wie folgt:

"Gegen den Beschuldigten, der eines Verbrechens oder vorsätzlich begangenen Vergehens dringend verdächtig ist, besteht ein Haftgrund auch dann, wenn die Gefahr begründet ist, daß der Beschuldigte vor rechtskräftiger Aburteilung ein weiteres Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen gleicher oder ähnlicher Art begehen werde (Wiederholungsgefahr), die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich ist und der Beschuldigte wegen des Verbrechens oder Vergehens, dessen er dringend verdächtig ist, voraussichtlich eine Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verwirkt hat."

94) Baumann, in JZ 1969, S.137; Bericht des Bayer. Landeskriminalamtes vom 10.3.1969, a.a.O. S.2 (vgl. Anm. 83); Becker a.a.O. S.61

95) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung, in: Deutscher Bundestag, Drucksache V/3631; abgedruckt auch bei Baumann, in JZ 1969, S.137, das. Anm. 30; Speck a.a.O. S.174

b) Der Antrag der Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD im Deutschen Bundestag vom 11.12.1968⁹⁶⁾ sah unter Streichung des § 112 Abs. 3 StPO die Einführung einer sogenannten "Vorbeugungshaft" in einem neu zu schaffenden § 126 b StPO vor, sozusagen als Ergänzung zum Institut der Untersuchungshaft. Nach § 126 a StPO soll folgende Vorschrift eingefügt werden:

"§ 126 b

(1) Ist der Beschuldigte dringend verdächtig,

1. ein Verbrechen wider das Leben nach den §§ 211, 212 oder § 220a Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches, 97)
2. ein Verbrechen wider die Sittlichkeit nach § 173 Abs. 1, nach den §§ 174, 175a, 176 oder nach § 177 des Strafgesetzbuches,
3. wiederholt ein die öffentliche Sicherheit und Ordnung empfindlich beeinträchtigendes Verbrechen oder Vergehen
 - a) der Körperverletzung nach den §§ 223a bis 226 oder nach § 227 des Strafgesetzbuches,
 - b) nach den §§ 242, 243, 246, 249 bis 253 oder § 263 des Strafgesetzbuches

begangen zu haben, und begründen bestimmte Tatsachen die Gefahr, daß der Beschuldigte vor rechtskräftiger Aburteilung ein weiteres Verbrechen oder Vergehen gleicher oder ähnlicher Art begehen werde, so kann das Gericht Vorbeugungshaft anordnen, wenn die drohende Gefahr anders nicht abgewendet werden kann.

(2) Die Anordnung der Vorbeugungshaft ist nur zulässig, wenn eine Freiheitsstrafe von mindestens neun Monaten zu erwarten ist.

96) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Jugendgerichtsgesetzes, in: Deutscher Bundestag, Drucksache V/3633; abgedruckt auch bei Baumann, in JZ 1969, S.137 das. Anm. 31

97) Hier wie im folgenden in der Fassung vor dem 1. StRG-ÄndG vom 25.6.1969

- (3) Der Richter kann den Vollzug eines nach diesen Vorschriften erlassenen Haftbefehls unter der Bedingung aussetzen, daß der Beschuldigte bestimmte Anweisungen befolgt. In diesem Fall gilt § 116 Abs. 3 Nr. 1 und 3 entsprechend.
- (4) Die auf Grund eines Haftbefehls nach Absatz 1 erlittene Haft wird auf die erkannte Strafe angerechnet.
- (5) Für die Vorbeugungshaft gelten die §§ 114 bis 115a, 117 Abs. 1 bis 3, §§ 118 bis 122, 123 Abs. 1, §§ 125, 126 Abs. 1 bis 4 der Strafprozeßordnung entsprechend."

Dieser Entwurf wurde allerdings seitens der SPD-Bundestagsfraktion einige Monate später auf dem außerordentlichen Parteitag in Bad Godesberg vom 16.-18. April 1969 durch eine Entschließung für erledigt erklärt, die unter bestimmten, näher eingegrenzten Voraussetzungen eine Erweiterung des geltenden § 112 Abs. 3 StPO fordert.⁹⁸⁾

3) Die Entwürfe von 1968 in der Diskussion

Beide Entwürfe sind über das Stadium der ersten Beratung vor dem Deutschen Bundestag⁹⁹⁾ bis heute nicht

98) Antrag A 275 des Parteivorstandes: "... (die erforderliche Änderung des Haftrechts) ... soll sich darauf beschränken, den im geltenden Recht bereits enthaltenen Haftgrund der Wg auszudehnen auf: Sprengstoffdelikte, gefährliche Brandstiftung sowie die typischen Straftatbestände der Banden- und Serienkriminalität. - Bei der Banden- und Serienkriminalität soll diese Haft nur zulässig sein, wenn der Beschuldigte bereits einschlägig rechtskräftig vorbestraft ist. Außerdem müssen bestimmte nachweisbare Tatsachen die Gefahr begründen, daß er vor erneut rechtskräftiger Aburteilung wieder Straftaten derselben Art begehen werde und deswegen eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu erwarten ist." (Vgl. Hirsch, Martin: Pressemitteilungen und Informationen der SPD vom 19.3.1969 Nr. 89/69c, Bonn, S.1)

99) Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11428 - 11462

hinausgekommen. Nicht zuletzt im Hinblick auf die Reaktion der Öffentlichkeit und der (Fach-)Presse (und wohl auch wegen der Bundestagswahlen im Herbst 1969) sind sie zunächst - zumindest parlamentarisch - nicht weiter verfolgt worden.¹⁰⁰⁾

Die Aufmerksamkeit, die die Öffentlichkeit diesen beiden Entwürfen zollte, war einerseits erfreulich kritisch, andererseits aber von einer betont (politisch-)emotionalen Argumentation geprägt; eine sachliche, an rechtspolitischen und rechtsdogmatischen Fragen orientierte Kritik drohte bisweilen hinter einer mit Leidenschaft geführten Schlagwortdiskussion zu verblassen.¹⁰¹⁾ Schon das Wort "Vorbeugungshaft" veranlaßte - ohne nähere Begründungen - zu Assoziationen zur Vorbeuge- bzw. Schutzhaft des 3. Reiches¹⁰²⁾ und einer dadurch bedingten Mißbrauchsgefahr; die Entwürfe wurden als Versuch der "herrschenden Schichten" angesehen, eine konkrete, potentielle oder vermutete politische Opposition zu zerschlagen¹⁰³⁾.

Soweit die Diskussion um die Entwürfe als sachlich bezeichnet werden kann, setzte sich die Kritik im wesentlichen in den rechtsdogmatischen Bedenken fort,

100) Beachte aber nunmehr die neuesten Reformbestrebungen vom Herbst 1971, unten Teil II Kap. D I

101) Vgl. Bechthold, Deutschland Archiv S.3; Woesner a.a.O. S.46 ff; Hirsch, Martin: Ohne Emotionen, in: Sozialdemokratischer Pressedienst, Bonn, 17.1.1971 S.1; Kühnert, Hanno: Gefängnis gegen Wiederholungsgefahr, in Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 296 vom 20.12.1968; Schueler, Hans: Vorbeugungshaft? in: Die neue Gesellschaft 1969, S.45 (parteilpolitische bzw. -propagandistische Zwecke); Schmid, Richard: Vorbeugungshaft - ein Anschlag auf das Recht, in: Die Zeit Nr. 51 vom 20.12.1968, S.3

102) Klug a.a.O. S.1 f; Schmid, Richard a.a.O. S.3; Dietrich, Barbara a.a.O. S.3 f, 7; Schueler a.a.O. S.45; Zur Vorbeuge- und Schutzhaft des 3. Reiches vgl. unten Kap. B VII 3 und Teil II Kap. A II 1 und 2

103) Dietrich, Barbara a.a.O. S.7 ff; Bennhold a.a.O. S.138 ff; Heldmann a.a.O. S.82; vgl. auch oben Kap. III 1 c

die schon nach Inkrafttreten des StPÄG zum § 112 Abs. 3 StPO erhoben wurden ¹⁰⁴⁾: Die "Tatsache" der Rechtsstaatswidrigkeit der Vorbeugungshaft als solche und einer rechtsstaatswidrigen Ausuferung des Haftrechts ¹⁰⁵⁾ einerseits, sowie der Systemfremdheit präventiver Freiheitsentziehung im Strafverfahrensrecht, speziell im Recht der Untersuchungshaft, andererseits, mache es erforderlich, daß diesen Entwürfen grundsätzlich die Anerkennung versagt werde ¹⁰⁶⁾. Nicht zuletzt im Hinblick auf die schon in den Entwürfen divergierenden Systemauffassungen ¹⁰⁷⁾ wurde die Frage intensiviert, welche systematischen oder sonstwie dogmatischen Bezugspunkte die Verhaftung wegen Wg mit dem Institut der Untersuchungshaft habe ¹⁰⁸⁾. Wir werden uns mit dieser Frage an gegebener Stelle ¹⁰⁹⁾ eingehend befassen.

IV. Recht oder Unrecht der Untersuchungshaft

Nach diesen bewußt mehr darstellend als analysierend gehaltenen Ausführungen über die Wiederholungsgefahr anhand des geltenden Haftrechts und seiner Reformpläne

104) Vgl. oben S.23

105) "...unter dem Deckmantel kriminalpolizeilicher Zweckmäßigkeit wird der verfassungsrechtlich so wesentliche Freiheitsschutz in unzulässiger Weise eingeschränkt"..., so Klug a.a.O. S.2

106) Klug a.a.O. S.1 f; Baumann, in JZ 1969, S.135 und 138 f; Speck a.a.O. S.177f; Woessner a.a.O. S.48

107) § 112 Abs. 3 StPO: Haftgrund der Wg - § 126b StPO: Vorbeugungshaft

108) Insbesondere Baumann, in JZ 1969, S.138 f; aber auch Klug a.a.O. S.1; Woessner a.a.O. S.50; Speck a.a.O. S.177

109) Vgl. unten Teil II Kap. B 3

wollen wir uns noch kurz der Problematik der Untersuchungshaft überhaupt zuwenden. Gerade im Hinblick auf die zuletzt gestellte Frage erscheint insoweit zumindest eine gedrängte Darstellung erforderlich, bevor wir in einem der Problematik unseres Haftgrundes angemessenen Umfang die historische Entwicklung sowie die Existenz und Bedeutung der Wg in ausländischen Rechtsordnungen aufzuzeigen versuchen.

Seit über 100 Jahren bezeichnen Strafverteidiger, Staatsanwälte, Richter, Wissenschaftler und auch Politiker in seltener Einmütigkeit das Institut der Untersuchungshaft als einen neuralgischen Punkt jeder Strafrechtspolitik¹¹⁰⁾, ja teilweise sogar als trübstes Kapitel der deutschen Strafrechtspflege¹¹¹⁾. Trotz heftiger Angriffe gegen die jeweilige Haftpraxis und ihre gesetzlichen Grundlagen besteht andererseits aber wiederum weitgehende Einigkeit darüber, daß die Untersuchungshaft ein unentbehrliches und notwendiges Hilfsmittel für die Strafrechtspflege ist.¹¹²⁾ Die Untersuchungshaft stellt sich als ein Rechtsinstitut dar, in dem ein Gegensatz elementarer Interessen von

110) Speck a.a.O. S.170; Spiecker, Herbert: Reform der Haftjustiz, in: MSchrKrim 1962, S.97 m.w.N.

111) Rosenberg, Werner: Zur Reform der Untersuchungshaft, in JW 1925 II. Band, S.1446; Spiecker a.a.O. S.97; Neumann, Albrecht: Die Untersuchungshaftpraxis, untersucht und dargestellt an Haftsachen des OLG-Bezirks Saarbrücken aus dem Jahre 1960, Diss. Saarbrücken 1969, S.5 m.w.N.; vgl. auch Dahs, Hans: Recht und Unrecht der Untersuchungshaft, in: NJW 1959, S.505 m.w.N.

112) Speck a.a.O. S.170; Neumann a.a.O. S.5; Voß H.: Über prophylaktische Untersuchungshaft, in: Der Rechtsgang Band I, Stuttgart 1913, S.228; Exner, Franz: Strafverfahrensrecht, Berlin und Heidelberg 1947, S.7 und S.39
Beachte aber auch die kritische Stellungnahme von Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht, 2. Auflage Berlin 1925, S.120 ff

Staat und Individuum in solcher Schärfe offen zutage tritt, wie sonst kaum in anderen Bereichen staatlicher Tätigkeit.¹¹³⁾ Bei dieser Konfliktslage liegt es in der Natur der Sache, daß mit dem "Recht der Untersuchungshaft" oft auch "Unrecht" zur Geltung kommen konnte¹¹⁴⁾; die Verhängung der Untersuchungshaft ist nicht nur der einschneidendste Eingriff in die persönliche Freiheit eines - unter Umständen völlig unschuldigen - Individuums, sondern sie birgt auch die Gefahr einer Fülle wirtschaftlicher, familiärer und sozialer Probleme für den Betroffenen in sich¹¹⁵⁾.

Die Kritik, die an der Untersuchungshaft zu Anfang dieses Jahrhunderts oder in den zwanziger Jahren geübt wurde, ist die gleiche, wie sie etwa heute in den Veröffentlichungen von Roesen, Sarstedt oder Dahs zum Ausdruck kommt; sie läßt sich als allgemeiner Vorwurf in einem Satz zusammenfassen: Es werde zu viel, zu schnell und oft auch grundlos verhaftet, und die Haft

113) Hennerkes Brun-Hagen: Die Grundrechte des Untersuchungsgefangenen, Diss. Freiburg 1966, S.3; Dahs, in NJW 1965, S.82; Kern, Eduard: Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, in: Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S.76

114) Dahs a.a.O. (wie Anm. 113); ders.: Reform des Strafprozesses, in: Die politische Meinung, Band 47, 1960, S.45; Schmidt-Leichner, in NJW 1966, S.425; vgl. auch die Beiträge zum Thema: Die Untersuchungshaft, in JW 1925, II. Band, S.1433 ff

115) Kastendieck a.a.O. S.74 f; Hövelmann, Carl: Das Recht der persönlichen Freiheit und die gerichtliche Untersuchungshaft, in: ÖJZ 1947, S.343; Gerland, Heinrich: Der deutsche Strafprozeß, eine systematische Darstellung, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927, S.255; Broda a.a.O. S.26; Wolff, Max: Die Untersuchungshaft, in: DJZ 1906, S.406 f; Hennerkes a.a.O. S.5; Neumann a.a.O. S.3 f

werde unnötig lange ausgedehnt.¹¹⁶⁾ Bei dieser Kritik muß man sich jedoch vor Augen halten, daß sich die Angriffe in erster Linie gegen die Art und Weise der Anwendung der jeweiligen gesetzlichen Haftvorschriften richten; die gesetzlichen Voraussetzungen als solche werden im allgemeinen als klar, genau umschrieben und den praktischen Erfordernissen mehr oder weniger genügend bezeichnet.¹¹⁷⁾ Betrachtet man rückblickend die Diskussion der letzten Jahrzehnte um die Reform des Haftrechts, dann wird die Frage nach der Gestaltung des materiellen Haftrechts als systematischer Ansatzpunkt der Bemühungen um die Einschränkung und Legalisierung der Verhaftungspraxis deutlich.

Die Untersuchungshaft knüpft an den Verdacht einer Straftat an; sie wird "auf Verdacht" und aufgrund von Prognosen verhängt, die naturgemäß eine gewisse Unsicherheit in sich tragen, da sie meist in einem frühen Stadium des Verfahrens und ohne hinreichende Aufklärung gestellt werden müssen.¹¹⁸⁾ Die Anordnung der Untersuchungshaft birgt einen kaum zu beseitigenden Widerspruch in sich: es wird jemand eingesperrt, um festzustellen, ob er einzusperren ist¹¹⁹⁾; einerseits steht noch nicht fest, ob der Beschuldigte auch wirklich schuldig ist und seine Schuld eine Freiheitsentziehung erforderlich macht, andererseits teilt die Untersuchungshaft eben dieses Merkmal der Freiheitsent-

116) Neumann a.a.O. S.5; vgl. u.a. im einzelnen: Rosenberg, Werner: Die Reform der Untersuchungshaft, in: ZStrW Band 26, S.341-345; ders. in: JW 1925, S.1446 ff; Alsberg, Max: Festnahme und Untersuchungshaft, in JW 1925, S.1434; Roesen a.a.O. S.1733; Sarstedt, Werner: Reform der Untersuchungshaft, in: Die Justiz, 1963, S.184; Dahn, in: NJW 1959, S.505 f; Roeder, Herrmann: Verhandlungen des I. Österreichischen Juristentages, Wien 1961, Band II, Teil 6, S.30

117) Neumann a.a.O. S.5 f m.w.N.; Roesen a.a.O. S.1733; Spiecker a.a.O. S.100; vgl. aber jetzt die Diskussion um die Entwürfe 1968 ("Kriminalpolitisches Bedürfnis"), oben Kap. B III 3

118) Vgl. Exner, Theorie S.122; Dahn, in NJW 1965, S.82

119) Exner, Strafverfahrensrecht S.39 (Wir halten diese Aussage in dieser Absolutheit allerdings für mißverständlich; gemeint ist wohl: es wird jemand eingesperrt für einen Zeitraum, in dem erst festgestellt wird, ob er einzusperren ist.)

ziehung mit der aufgrund rechtskräftiger Schuldfeststellung erkannten Freiheitsstrafe.¹²⁰⁾ Mag die Untersuchungshaft auf den Beschuldigten bisweilen ähnlich einer Freiheitsstrafe wirken, so wäre es dennoch verfehlt, sie als "antizipierte Freiheitsstrafe" ohne volle Schuldfeststellung zu bezeichnen¹²¹⁾; die Untersuchungshaft ist ein Zwangsmittel aus Anlaß der Durchführung eines Strafverfahrens und enthält als solches keinen Vorgriff auf einen Vollzug des endgültigen Urteilsausspruches. Das Grundproblem dieser Freiheitsentziehung liegt in ihrem Ausnahmecharakter von dem in der Menschenrechtskonvention proklamierten und durch das Gebot der Achtung der Menschenwürde bestimmten Grundsatz der "Unschuldsvermutung" (Art. 6 Abs. 2 MRK¹²²⁾); wenn die Konvention in ihrem Art. 5 (MRK) die Untersuchungshaft aber gleichzeitig zuläßt, so läßt sich dies im prozessualen Spannungsfeld Gesellschaft - Individuum nur aus einer Aufopferungspflicht eines "dringend Verdächtigen" gegenüber der Gesellschaft erklären, ohne die kein Strafverfahren je zureichend durchführbar wäre.¹²³⁾

Soweit dieses Spannungsfeld auf der Basis eines rechtsstaatlichen Strafverfahrensrechtes gelöst werden soll,

120) Gerland a.a.O. S.225; zu Dohna a.a.O. S.121; Exner, Strafverfahrensrecht S.39; Wolff a.a.O. S.407; Dünnebier Sonderausgabe Anm. 6 vor § 112 StPO; Hövelmann a.a.O. S.343

121) Zumindest mißverständlich Alsberg a.a.O. S.1435; vgl. Kastendieck a.a.O. S.63; Dünnebier a.a.O.

122) Menschenrechtskonvention, BGBI 1952 II, S.686

123) Vgl. zu diesem Problemkreis Schmidt-Leichner, Erich: Untersuchungshaft und kleine Strafprozeßreform, in: NJW 1961, S.337; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.208; Sax, Walter: Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Die Grundrechte, Band III 2. Halbband, Berlin 1959, S.987; Hirsch a.a.O. (wie Anm. 74) S.7; Kastendieck a.a.O. S.77 f; Nowakowski, Friedrich: Zur Rechtsstaatlichkeit vorbeugender Maßnahmen, in: Festschrift für Hellmuth von Weber, Bonn 1963, S.102; Speck a.a.O. S.173

genügt es nicht, die Aufopferungspflicht nur auf ihre Vereinbarkeit mit dem kriminalpolitischen Ziel, den Bürger vor Rechtsbrechern zu schützen, und mit der staatlichen Notwendigkeit, den Schuldigen der Bestrafung zuzuführen, zu prüfen. Das Institut der Untersuchungshaft steht in Anordnung und Vollzug im Schnittpunkt zweier völlig gegensätzlicher Interessen: dem Interesse der staatlichen Gemeinschaft, die sie zur Durchführung einer wirksamen Strafrechtspflege und Sicherung des Rechtsfriedens nicht entbehren zu können glaubt, und dem Interesse des von ihr betroffenen einzelnen Bürgers¹²⁴⁾; dieses Interesse des Betroffenen konkretisiert sich in der Forderung nach möglichstster Gewährleistung des nunmehr in Art. 2 Abs. 2 GG und Art. 104 GG verankerten Rechts des Einzelnen auf persönliche Freiheit¹²⁵⁾. Nur in Lösungsversuchen, die dieses Spannungsverhältnis gleichgewichtig berücksichtigen, stellt sich die Untersuchungshaft als "habeas corpus" dar, als Beitrag zur Wahrung einer gegen Willkür gesicherten persönlichen Freiheit. Auf dieser Basis erhält ein Ausspruch des ehemaligen Bundesjustizministers Schäffer dann auch für unser Thema Gewicht:

Die StPO-Novelle sollte die StPO mehr als bisher zur "Magna Charta" dessen machen, der in den Verdacht einer strafbaren Handlung gerät. Sie nimmt ihr aber nicht die andere Eigenschaft, die sie

-
- 124) Vgl. oben S.36 f; Kastendieck a.a.O. S.77; Schmidt, Eberhard, Der Strafprozeß: Aktuelles und Zeitloses, in: NJW 1969, S.1142; Hennerkes a.a.O. S.4 f; Henkel, Heinrich: Strafverfahrensrecht, 2. Auflage 1968, S.276; Sandmeyer, Max: Die Untersuchungshaft im schweizerischen Strafprozeßrecht, Diss. Bern 1909, S.8 f
- 125) Speck a.a.O. S.170; Kanka a.a.O. S.429; Sandmeyer a.a.O. S.11

ebenfalls haben muß, nämlich den Charakter einer Magna Charta für den Staatsbürger, der "das Recht hat, vom Staat ausreichenden Schutz gegen Verbrechen und Vergehen jeder Art zu verlangen". 126)

Wir glauben somit eine theoretische Grundlage geschaffen zu haben, um im folgenden - nach Darstellung des Haftgrundes der Wg in seiner geschichtlichen Entwicklung und in ausländischen Rechtsordnungen - die rechtsdogmatischen Möglichkeiten und Voraussetzungen unseres Haftgrundes im gegenwärtigen deutschen Rechtssystem einer Analyse unterziehen zu können; hierbei sollen auch Alternativen und Grenzen rechtlicher Maßnahmen gegen Wg aufgezeigt werden.

126) In Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 23.6.1960 Nr. 113, S.1121 ... zit. nach Kleinknecht, Sonderdruck zum Bundesanzeiger Nr. 139 vom 23. Juli 1960, S.12

B) GESCHICHTLICHER ÜBERBLICK ÜBER VERHAFTUNGS-
MÖGLICHKEITEN WEGEN WIEDERHOLUNGSGEFAHR -
VERGLEICHBARE RECHTSINSTITUTE VOR DEM
StPAG vom 19.12.1964

I. Die Notwendigkeit einer historischen Betrachtung

Das deutsche Strafverfahrensrecht und die deutsche Geschichte haben sich nicht nebeneinander entwickelt, sondern waren von jeher eng miteinander verknüpft. Die unleugbare Abhängigkeit der jeweiligen strafprozessualen Gestaltungen von Tradition, geschichtlichem Schicksal, Politik und Staatsstruktur machten die deutsche Geschichte zugleich zu einer wechselhaften und hochdramatischen Geschichte des Strafverfahrens.¹⁾ Diese historische Verwurzelung bedingt, daß jeglicher Reform strafprozessualer Institutionen nur dann Gehalt und Bedeutung zukommen kann, wenn sie u.a. auch den Werdegang dieser Institutionen in der Geschichte berücksichtigt.²⁾

So ist auch ein Thema im Rahmen der strafprozessualen Institution Untersuchungshaft nicht nur in Bezug auf das geltende und künftige Recht zu untersuchen; Reformbestrebungen bei der Untersuchungshaft haben eine höchst lehrreiche Vergangenheit³⁾, wenn man die den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften zugrunde liegenden unterschiedlichen Konzeptionen betrachtet.

1) Vgl. Schmidt, Eberhard NJW 1969 S.1137 f
Bechthold, Deutschland-Archiv, S.2

2) Kleinknecht fordert Berücksichtigung wertvoller Tradition, Auswertung langjähriger Rechtssprechung und Überprüfung rechtsvergleichender Vorarbeiten (vgl. Sonderdruck a.a.O. S.1)

3) Vgl. Sarstedt a.a.O. S.184

Dies gilt im besonderen auch für den Haftgrund der Wg, der keineswegs eine Erfindung der Gesetzgeber dieses Jahrhunderts ist.⁴⁾ Die Suche nach Möglichkeiten, die Gemeinschaft vor wiederholter Tatbegehung einzelner Mitglieder vor rechtskräftiger Aburteilung zu schützen, ist jahrhundertealt. Sie soll den rechtsgeschichtlichen Hintergrund dieser Arbeit geben, den zu betrachten nicht bloße Information über die Entwicklung eines Haftgrundes bezweckt. Der folgende geschichtliche Überblick soll vor allem die Aufgabe erfüllen, der Analyse in Teil II dieser Arbeit Basis und Argumente aus der bisherigen Anwendung und Gestaltung präventiven Haftrechts zu verschaffen.

Während der Abfassung dieser Arbeit erschien die Dissertation von Eckhart Dietrich⁵⁾, in der der Haftgrund der Wg in historischer Sicht bereits vielfach durchleuchtet ist⁶⁾. Es sei erlaubt, vereinzelt auf dortige Ausführungen Bezug zu nehmen.

Der Aufbau dieses Kapitels ergibt sich zwangsläufig aus der schrittweisen Entwicklung unseres Strafprozeßrechtes von der Wurzel des römischen Rechts bis zu den derzeit geltenden Grundsätzen unseres Strafprozesses.⁷⁾

4) Baumann, JZ 1962, S.689

5) Dietrich, Eckhart: Wiederholungsgefahr bei Sittlichkeitsverbrechen a.a.O.

6) Dietrich, Eckhart a.a.O. S.17 - S.49

7) Vgl. Eduard Kern-Claus Roxin: "Strafverfahrensrecht", ein Lehrbuch, 9. Auflage München 1969, S.308, 309 ff

II. Präventivmaßnahmen gegen Wiederholungstäter bis zur Carolina von 1532

1) Die Sicherung der Person des Beschuldigten im römischen Recht

Einen Haftgrund der Wg kannte das (klassische) römische Recht nicht; auch präventivrechtliche Bestimmungen allgemeiner Art sind nicht überliefert. Das wiederum schließt aber nicht aus, daß eine Haft aus Anlaß der Untersuchung eines Delikts nicht auch aus Gründen der Prävention gegen wiederholte Tatbegehung angeordnet werden konnte und angeordnet worden ist.⁸⁾

Zur Zeit der Komitialprozesse (Vertreibung der Könige bis zur Entstehung der quaestiones perpetuae ca. 150 a.Chr.n.) verfügte grundsätzlich der Magistrat (Prätor) a priori über die persönliche Freiheit des Beschuldigten. Mit der in seinem Imperium und in der Ausübung seiner Amtshoheit begründeten Befugnis konnte er die Verwahrung des Beschuldigten immer und überall veranlassen, wo einzuschreiten er für gut befand.⁹⁾ Eine Art Untersuchungshaft wurde mit der "custodia" praktiziert; man erkannte insoweit die Vorteile, die eine Verhaftung während der Untersuchung einer noch nicht abgeurteilten Straftat für die Sicherung der Person eines Beschuldigten brachte.¹⁰⁾

8) A.A. Schreiber, Manfred: Vorbeugende Verbrechensbekämpfung, in: Die Neue Polizei 1970, S.9 er bezeichnet das römische Recht als vorbeugungsfeindlich
Vgl. aber unten Anm. 11

9) Zucker, Alois: Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der oesterreichischen Strafprozeßgesetzgebung, I. Abteilung Prag 1873, S.20

10) Neumann a.a.O. S.2

Der Verhaftung des Beschuldigten lagen hierbei keine irgendwie näher fixierten Haftgründe zugrunde, sondern lediglich ein auf den konkreten Einzelfall bezogener und realisierter Macht-Zweckgedanke; der Zweck konnte durchaus auch präventiv im oben genannten Sinne gewesen sein.

Im späteren Verlauf dieser Epoche kristallisierten sich dann zwei Hafttitel¹¹⁾ heraus, von denen der eine insofern präventiven Einschlag zeigte, als er der Vergewisserung der Person des Beschuldigten für den Vollzug des Straferkenntnisses dienen sollte. Parallel zu dieser Entwicklung fand auch das Institut der Bürgschaftsleistung (vadimonium) - als Surrogat der Untersuchungshaft - Eingang in das System des römischen Strafprozeßrechts; dieses Institut durchzog das römische Recht in ständiger Fortentwicklung und steigender Bedeutung.¹²⁾

In der folgenden Epoche der Quaestionenprozesse (149 a.Chr.n. - 50 p.Chr.n.) wurde die persönliche Freiheit des Beschuldigten während der gesamten Prozeßdauer zur gesetzlichen Regel¹³⁾; Fälle, in denen eine Untersuchungshaft praktiziert wurde, waren Ausnahmefälle. Nach Abschaffung der Quaestionenprozesse wurde von der Möglichkeit der Untersuchungshaft allerdings wieder erheblich mehr Gebrauch gemacht.¹⁴⁾ Der Grund hierfür dürfte in politischen Momenten und im sinkenden Selbstgefühl des civis Romanus zu suchen sein.

11) Vgl. Zucker a.a.O. I. Abtlg. S.34 und 35 ... um mittels einer Einvernehmung aus dem Munde des Beschuldigten Aufklärung über die Sache zu erhalten ... um an ihm die zu verhängende Strafe vollziehen zu können.; a.A. Schreiber (vgl. Anm. 8)

12) Vgl. Näheres bei Zucker a.a.O. I. Abtlg. S.29 ff, 35

13) Zucker a.a.O. I..Abtlg. S.48 und 49 (nach Zucker handelte es sich bei den quaestiones perpetuae um eine Art Schwurgericht)

14) Zucker a.a.O. I. Abtlg. S.52 ff (55, 56)

Erst das späte römische Recht brachte dann in Weiterentwicklung des oben erwähnten vadimoniums zur "Cautio"¹⁵⁾ betont präventivrechtliche Bestimmungen zur Geltung, die wohl als ältestes Vorbild und Ursprung eines Haftgrundes der Wg gelten können.¹⁶⁾

2) Die deutschrechtliche Entwicklung bis zur Carolina von 1532

In der ältesten germanischen (taciteischen) Zeit trat als einzige Form der Verhaftung nur die Ergreifung auf frischer Tat zutage.¹⁷⁾ In der fränkischen Monarchie (ab dem 5. Jahrhundert) gesellten sich dazu im Amtsrecht wurzelnde neue Erscheinungsformen der Verhaftung, von denen eine - zumindest mittelbar auf Wiederholungsgefahr bezogenes - präventives Gedanken-
gut enthielt: "eine allgemein trotzig Haltung wider die Obrigkeit führte Verhaftung herbei, wofern dem König- oder Grafengerichte nicht ausreichende Bürgschaft dafür geleistet wurde, daß der Beschuldigte Friede halte und sich jederzeit dem Gericht stellen werde".¹⁸⁾ Zu beachten ist hierbei jedoch, daß die Verhaftung rein subsidiärer Natur war; die praktische Bedeutung war folglich wohl nur gering, da im Vordergrund die Sicherheitsleistung stand.¹⁹⁾

15) Über die "cautio de non offendendo" vgl. unten Kap.3

16) So Baumann JZ 1962 S.689; ders. in JZ 1969 S.135; Bechthold, Deutschland-Archiv S.4; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.17

17) Vgl. Zucker a.a.O. I. Abtlg. S.87 und 93

18) Zit. nach Zucker a.a.O. I. Abtlg. S.95, der weiter ausführt - unter Berufung auf das "Capitulare aus dem J.873" -, daß damit "muth- und böswillige" Friedensbrecher gemeint waren, die vor Gericht gebracht werden sollten (S.96)

19) Schierlinger, Franz: "Die Friedensbürgschaft", Diss. Erlangen 1877, S.72. Vgl. auch Dietrich, Eckhart a.a.O. S.19, der in dieser Haft - zu Recht - nur eine Beugemaßnahme zur Erzwingung der Sicherheitsleistung sieht

Zumindest war damit aber ein Anfang für ein deutsch-rechtliches System von Präventivmaßnahmen gemacht, das dann zur Zeit der Reception als abgeschlossen betrachtet werden konnte.²⁰⁾ Im Vordergrund dieser Entwicklung standen das "Karolingische Friedensgelöbnis" und die "Friedensbürgschaft"; wegen der umfassenden Darstellung dieser beiden Institute in der Arbeit von Schierlinger²¹⁾ kann an dieser Stelle auf nähere Ausführungen hierzu verzichtet werden. Zur Veranschaulichung des damaligen Systems sichernder Maßnahmen sei jedoch kurz folgendes herausgestellt:

Das Friedensgelöbnis der karolingischen Zeit galt als das wichtigste Mittel, um eine eigenmächtige Ahndung eines bereits begangenen Unrechts durch die verletzte Partei zu verhindern und den Frieden zwischen sich befehdenden Parteien wieder herzustellen.²²⁾ Es bestand als lediglich promissorische Sicherheitsleistung in einer auf obrigkeitliches Gebot erfolgenden förmlichen Übereinkunft, "daß die Parteien nunmehr Frieden halten und in Bezug auf die abgethane Sache keinen feindlichen Akt mehr gegeneinander vornehmen wollen"²³⁾. Die Gesetzgeber der karolingischen Periode glaubten hinlängliches Vertrauen in die Ehrenhaftigkeit ihres Volkes setzen zu dürfen, um auf Zwangsmittel, etwa eine Inhaftnahme, zur Sicherung des Gelöbnisses verzichten zu können; die Bewahrung des Friedens beruhte auf Treu und Glauben.²⁴⁾

20) Schierlinger a.a.O. S.68

21) Schierlinger a.a.O. S.3 ff, 8 ff, 18 ff, 76 ff

22) Schierlinger a.a.O. S.8 f, 23

23) Schierlinger a.a.O. S.9 f (mit dem Hinweis, daß das Friedensgelöbnis bisweilen auch "Handfried" oder "Sühnevertrag" genannt wurde)

24) Schierlinger a.a.O. S.9 und 18 (Zur Erzwingung des Gelöbnisses sollen vereinzelt allerdings strenge Strafen, wie Verbannung gedient haben)

Demgegenüber verfolgte die später entstandene Friedensbürgschaft das Ziel, das Festhalten der Parteien am gegebenen Wort objektiv zu sichern; es handelt sich insoweit um eine wirkliche Bürgschaft, welche von jemand dafür geleistet wurde, daß ein anderer, an dessen gesetzlicher Gesinnung man zweifelte, Frieden halten werde.²⁵⁾ Bei den Folgen des Verfalls der Bürgschaft²⁶⁾ war eine "gefängliche" Verwahrung (i.S. einer Haft) offensichtlich nicht vorgesehen.

Nicht unerwähnt dürfen zwei weitere aus dem Friedensgelöbnis abgeleitete Institute bleiben, die schon auf die bloße Gefahr einer erst in Aussicht gestellten (Drohung) Rechtsverletzung hin zur Anwendung kamen: die "Erzwingung einer Kaution" und das "Friedegebot".²⁷⁾ Diese beiden Institute sind für die vorliegende Betrachtung insofern interessant, als sie ersichtlich zumindest in einer Ausformung eine vorbeugende Verhaftung und Verwahrung vorsahen, um der Realisierung der angeordneten Tat(en) zum Schutze des anderen entgegenzuwirken.

Das Augsburger Stadtrecht von 1276 (v. Freyberg, Sammlung dtshr. Rechtsalterth. I p.83) verhängt über denjenigen, welcher dem anderen "an seinem Leib oder Gut" droht, keine Buße, zwingt ihn aber durch eine zunächst achttägige, eventuell bis zur Erreichung des Zweckes fortgesetzte, Haft zum "gewissen, daz er (clager) sicher si libes Vnde gutes".²⁸⁾

Wir finden hier eine reine Präventivhaft ohne jegliche Subsidiarität, der einzig und allein das Bestreben

25) Schierlinger a.a.O. S.3 ff; S.18 ... Die Gefährlichkeit mußte nicht bloß durch eine bereits begangene Straftat manifestiert werden; es genügte, daß sie aus gewissen rein objektiven Verhältnissen hervorging (S.4)

26) Vgl. hierzu näheres bei Schierlinger a.a.O. S.19

27) Vgl. Schierlinger a.a.O. S.23 ff ... je nachdem, ob die Drohung aus Worten oder Tätlichkeiten, welche Schlimmeres befürchten lassen, bestand (S.23)

28) Zitiert nach Schierlinger a.a.O. S.24

zugrunde gelegen haben dürfte, die Gemeinschaft im allgemeinen und ein konkret bedrohtes Gut im besonderen vor künftigen Straftaten einzelner zu sichern. Genau betrachtet handelt es sich hierbei freilich um keinen Haftgrund der Wg (eher noch Ausführungsgefahr), wohl aber um die ersichtlich erste deutschrechtliche Inhaftnahme aus tatpräventiven - nicht nur der Sicherung der Durchführung eines Verfahrens dienenden - Gründen.

Bei dem von Schierlinger näher behandelten Friedegebot²⁹⁾ sei vermerkt, daß bei fehlender Unterwerfung der Parteien unter das Gebot³⁰⁾ als Rückhalt bisweilen auch die Gefangenhaltung vorgesehen gewesen sein soll³¹⁾, also wiederum nur als Beugemaßnahme zur Erzwingung des Sicherungsmittels³²⁾.

Zusammenfassend können wir somit ein eigenes System deutschrechtlicher Sicherungsmaßnahmen gegen angedrohte oder wiederholte (trotzige) Tatbegehung konstatieren, bei dem die Haft allerdings eine untergeordnete Rolle spielte.³³⁾ "Gefängliche" Verwahrung als solche kam vornehmlich als Mittel gegen Räuber zum Zuge, die jedermann straflos festnehmen konnte.³⁴⁾ Als Mittel zur Sicherung des Verfahrens findet sie erst mit dem Aufkommen eines formfreien, inquisitorischen Verfahrens - also gegen Ausgang des Mittelalters - Eingang in das deutsch-rechtliche Strafverfahren.³⁵⁾

29) Vgl. Schierlinger a.a.O. S.25 - 27

30) ... welches bisweilen durch eidliches oder einfaches Friedensgelöbniß bekundet wurde

31) So Schierlinger a.a.O. S.27 (Art. 65 des Statuts von Frankenhausen 1558)

32) Vgl. oben Anm. 19

33) Mit Ausnahme des Augsburger Stadtrechts, vgl. oben S.48

34) Zucker a.a.O. I. Abtlg. S.100

35) Henkel, Heinrich, Strafverfahrensrecht, Stuttgart-Köln 1953, S.314

3) Die romanistische Doktrin
(Cautio de non offendendo)

Der Ursprung des Haftgrundes der Wg - zumindest aber die Wurzel allgemeiner präventivrechtlicher Bestimmungen - wird gemeinhin in der cautio de non offendendo des mittelalterlich-italienischen und dann des gemeinen Rechtes gesehen.³⁶⁾ Eine kurze Analyse dieser "cautio" erscheint daher angebracht, zumal sie als - wenn auch modifiziertes - Institut bis Mitte des 19. Jahrhunderts in ihrer Anwendung verfolgt werden kann.³⁷⁾

Die "cautio" war als ein Produkt der rechtsbildenden Tätigkeit der Glossatoren³⁸⁾ von den italienischen Juristen nur wenig ausgebildet (a paucis tractata) und dürfte schon deswegen die deutschrechtliche Entwicklung bis zur Carolina (vgl. vorhergehendes Kapitel) kaum beeinflußt haben.³⁹⁾ Ausgehend vom "tractatus de securitate"⁴⁰⁾ des Rechtslehrers Guilielmus de Cuneo fand die Lehre von der "cautio" zunächst ihren Abschluß mit dem "tractatus de cautione de non offendendo" des Franciscus Herculanus Perusinus (1569).⁴¹⁾

36) So Baumann JZ 1962, S.689, JZ 1969, S.135; Bechthold, Deutschland-Archiv S.4; Zucker, Alois: Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der oesterr. Strafprozeßgesetzgebung, III. Abtlg. Prag 1879, S.62; Lanzen-dörfer a.a.O. S.248

Vgl. aber Schierlinger a.a.O. S.24 (Augsburger Stadtrecht von 1276)

37) Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.66 ff

38) ... die seit dem 12. Jahrh. von den Rechtslehrern (Glossatoren) zunächst in der Rechtsschule von Bologna zwischen den Zeilen (interlinear) oder auf dem Rand (marginal) geschriebenen Erläuterungen zu den Rechtsbüchern Justinians

39) So wenigstens Schierlinger a.a.O. S.68

40) Von Savigny allerdings als unbedeutendes Werk bezeichnet (vgl. Friedrich Carl von Savigny, Geschichte d. Römischen Rechts im Mittelalter, 2. Auflage, Heidelberg 1850, Band 6, S.36)

41) Zur Entwicklung vgl. näheres bei Zucker a.a.O. III. Abtlg., S.62; Schierlinger a.a.O. S.69 ff

Die "cautio" hatte im wesentlichen den gleichen Zweck wie die Friedensbürgschaft: Parteien von Gewalttätigkeiten gegeneinander abzuhalten, die von ihnen begründet⁴²⁾ zu befürchten waren (metum justum esse oportet)⁴³⁾; die Sicherung der Gesellschaft im allgemeinen vor einem notorischen Rechtsbrecher wurde mit der rein romanistischen "cautio" nicht verfolgt⁴⁴⁾.

Die Kautio selbst wurde hauptsächlich durch bloßes Versprechen (mit oder ohne Eidesleistung), Pfandbestellung, Stellung von Bürgen u.ä. erbracht.⁴⁵⁾

Eine Verhaftung in irgendeiner Form war zunächst nicht vorgesehen. Erst im "tractatus" des Herculani Perusinus (Herc.cap.XLIV u.6) - also etwa zum Zeitpunkt der Entstehung der Carolina - findet sich als präventives Sicherungsmittel zur Erzwingung der Kautio die Möglichkeit der Verhaftung (captura personae):

"Weigert sich der um die Caution Belangte dieselbe zu leisten, oder darzuthun, warum er zur Erbringung derselben nicht verpflichtet sei, so könne er ... durch die Haft (captura personae) ... hiezu gezwungen werden; indem die betreffenden Akte so lange in Wirksamkeit bleiben, bis die auferlegte Caution geleistet wird." 46)

Diese zur Kautio subsidiäre und diese absichernde Haft als Mittel, Vergehen oder Verbrechen zu verhinder-

42) ... ob die Furcht begründet war, entschied der Richter causa cognita, insbesondere auch mit Rücksicht auf das Vorleben des Beklagten (Schierlinger a.a.O. S.69)

43) Schierlinger a.a.O. S.68 und 72; Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.62

44) Schierlinger a.a.O. S.72; ungenau daher Baumann in JZ 1969, S.135, wenn er den Anlaß für die cautio in der Erwartung weiterer Straftaten von einem Angeklagten sieht.

45) Schierlinger a.a.O. S.69, 71 f; Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.62 f

46) Zitiert nach Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.63; vgl. auch Schierlinger a.a.O. S.72

dern, wurde jedoch im romanistischen Geltungsbereich nicht sehr häufig gebraucht.⁴⁷⁾

Bei Herculanius Perusinus wird auch noch die "cautio de bene vivendo" erörtert, die zwar in der italienischen Praxis gerichtsgebräuchlich gewesen sein soll, in der Literatur aber nur wenig und in der deutschen Praxis gar keine Berücksichtigung gefunden hat. Sie war in den Mitteln ihrer Erzwingung - Gefangenhaltung - und in den Voraussetzungen ihres Verfallens (auch schon durch "offensae ex nova causa") strenger als die cautio de non offendendo, im Anwendungsgebiet aber beschränkt: Sie hatte zur Voraussetzung, daß der Gegner "sehr zänkisch" (valde rixosus) war.⁴⁸⁾

III. Die Constitutio Criminalis Carolina von 1532 (CCC)⁴⁹⁾

Nach der Übernahme der juristisch-wissenschaftlichen Methoden des italienischen Rechts (Reception) ist in einer Verschmelzung altdeutscher und italienischer Rechtsgedanken als wohl bedeutendster Vorläufer des gemeinen deutschen Strafprozesses die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl des V. von 1532 (die "Carolina" oder "CCC") entstanden; sie stellt die erste Reichsstrafprozeßordnung - allerdings mit dem Vorbehalt des Landesstrafrechts (salvatorische

47) Vgl. Schierlinger a.a.O. S.72

48) Schierlinger a.a.O. S.74 f und Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.63, die beide Parallelen zur "recognicance for good behaviour" des englischen Sicherungsrechtes ziehen

49) Zur Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507, dem Vorläufer der Carolina, vgl. Hellner, Jürgen: Johann Freiherr von Schwarzenberg und Hohenlandsburg, in: JuS 1965, S.48 ff

Klausel) - dar.⁵⁰⁾ In der Carolina (Art.6 und 11 CCC) wurde in Zusammenhang mit den sogenannten "peinlichen" Straftaten nunmehr die Untersuchungshaft als selbständiges Rechtsinstitut kodifiziert.⁵¹⁾ Für die vorliegende Betrachtung ist von Bedeutung, daß erstmals die Carolina ein nahezu vollständiges System der Prävention beinhaltet und durch die Verankerung sämtlicher - damals bekannter - Vorbeugungsmittel gegen verbrecherische Angriffe in ihrem Artikel 176 den Grundstock für die Entwicklung präventiver Rechtsinstitute bis zum heutigen Tage gelegt hat. Unter der Überschrift "Von Straff und Versorgung der Personen, von den man auss erzeugten ursachen Übels und missethat warten muß" verfügte dieser Art. 176⁵²⁾ als äußerste Sicherungsmaßregel die Verhaftung⁵³⁾ derjenigen Personen, die den Rechtsfrieden - u.a. durch Androhung der Wiederholung einer begangenen Missetat oder ganz allgemein bei ernstlicher Gefahr irgendeiner Gewalttätigkeit - bedrohen. Zumindest hinsichtlich der "Drohung" scheint Art. 176 CCC an vorhandene partikularrechtliche Bestimmungen anzuschließen (z.B. das schon erwähnte Augsburger Stadtrecht von 1276)⁵⁴⁾, deren Kenntnis bei Abfassung der Carolina nicht ausgeschlossen ist. Wegen des weiteren Inhalts sei auf die Ausführungen bei Schierlinger und Dietrich verwiesen.⁵⁵⁾

Eine kurze Analyse der Mittel und der tatbestandlichen Fassung des Art. 176 CCC macht folgende Punkte jedoch einer Hervorhebung würdig:

-
- 50) ... zugleich aber auch das erste dtsh.StGB, das allerdings nur im Abschnitt über das Urteil eingeschoben war; vgl. Kern-Roxin a.a.O. S.313
- 51) Speck a.a.O. S.164
- 52) Der vollständige Text ist abgedruckt bei Baumann JZ 1962, S.689 Anm.64 und bei Zucker a.a.O. III.Abtlg. S.64
- 53) ... soll dieselbig unglaubliche boshafte Person inn gefengknuß, als lang biss die nach erkantnuss des selben gerichts gnugsame caution sicherung ond bestand für solche onrechtliche thatliche handlung thut ...
- 54) Vgl. oben S.48
- 55) Schierlinger a.a.O. S.30 ff; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.19 f

Auch die Carolina scheint die Freiheit von der Verhaftung gegen Kautionsstellung zu begünstigen, da die "gefängliche" Verwahrung gem. Art. 176 CCC eine fehlende Kautionsstellung des Beschuldigten voraussetzt. Aus der Redaktion des Textes - die Möglichkeiten des Art. 176 CCC scheinen nur spärlich praktiziert worden zu sein - glaubt Schierlinger aber den Schluß ziehen zu können, daß mit dieser Bestimmung im Vergleich zu den bis dahin bekannten Partikularrechten das Mittel der Kautionsstellung entschieden gegen jenes der Verhaftung zurückgetreten ist.⁵⁶⁾ Allerdings wird von ihm hierbei keinesfalls die Subsidiarität der Haft in Zweifel gezogen. Dem Zwang zur Freiheitsentziehung als Folge verbreiteter Kautionsunfähigkeit sollte entsprechend den praktischen Bedürfnissen (d.h. der unzulänglichen Durchsetzbarkeit der bisher bekannten und geläufigen Sicherheitsleistung) erhöhte Bedeutung und Betonung zukommen.⁵⁷⁾ Zu weitgehend dürfte in diesem Zusammenhang die Kommentierung von Kress⁵⁸⁾ sein, wenn er für den Fall, daß die Folgen der Straftat nicht wieder gutzumachen seien (z.B. Brandstiftung und Totschlag), in Anwendung des Art. 176 CCC ohne Rücksicht auf die Kautionsfähigkeit die obligatorische Verhaftung fordert.

Im Gegensatz zur regelmäßigen Verhaftung eines Beschuldigten aus Gründen der Sicherung des Verfahrens zu Beginn des Prozesses (Art. 6 und 11 CCC) stellt Art. 176 in seinen tatbeständlichen Voraussetzungen nicht auf ein gewisses Maß an Tatverdächtigkeit ab,

56) Schierlinger a.a.O. S.36 und 41

57) Schierlinger a.a.O. S.36

58) Kress, Johann Paul: *Commentatio succincta in Constitutionem Criminalem Caroli V*, Hannover 1736; hier zu Art. 176 CCC 2 Ziff.2 (*Quando nullacautio admittenda, sed minans custodiendus*) Schierlinger a.a.O. S.41, nennt diese Forderung willkürlich, aber nicht unpraktisch

sondern lediglich auf "jetzt gemelte oder andern gnugsame (erzeygte) ursachen". Hieraus läßt sich schließen, daß ein Anlaßtatverdacht oder gar eine Anlaßtat nicht erforderlich waren; es genügte also eine irgendwie zutage getretene feindliche Gesinnung⁵⁹⁾ oder die Drohung "eine vorgeübte nach gelassene vnd gerichtete" Missetat zu wiederholen. Die Anordnung der Verhaftung selbst wiederum hing nicht zuletzt von der Beschaffenheit der befürchteten Tat ab.⁶⁰⁾ So wird auch der in den Gesetzestext aufgenommene Hinweis auf die Gefahren einer unsicheren Prognose verständlich, wenn es heißt⁶¹⁾: "jedoch sol solch straff nit leichtuertiglich oder on mergklich verdecktlicheyt künfftigs übels (als obsteht) sonder mit radt der rechtuerstendigen beschehen".

Aus den vorhergehenden Ausführungen mag erhellen, daß im System der Carolina die Ingewahrsamnahme ohne Straferkenntnis nicht nur als bloßes Prozeßsicherungsmittel galt, sondern auch dazu bestimmt war, präventiven Zwecken zu dienen, d.h. einer Wiederholungs- oder Ausfühungsgefahr entgegenzuwirken.⁶²⁾

Aus der Carolina hat sich zwar der gemeine deutsche Strafprozeß entwickelt; der Inhalt dieser Entwicklung entsprach jedoch nicht den Intentionen der Verfasser der Carolina, durch eine konsequente Durchführung der in Art. 176 CCC niedergelegten Prinzipien eine für die damaligen deutschen Territorien einheitliche Linie für ein präventives Institut der Friedenswahrung zu schaffen. Die romanisierende Tendenz der

59) Vgl. die Voraussetzung der "justus metus" bei der romanistischen "cautio de non offendendo" (vgl. oben S.51)

60) Tittmann, Carl August: Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, 3. Band, Halle 1824, S.196

61) In Anschluß an das Zitat in Anm. 53, vgl. auch Baumann JZ 1969, S.135

62) Vgl. auch Art. 132 der Land- und peinlichen Gerichtsordnung des Fürstentums Steyer vom 15.12.1574, der eine Art Präventiv- oder Sicherungshaft für den verfügte, der mit der Vollführung einer Übeltat droht und dafür, daß er Ruhe halten wolle, keine "nottürftige" Kautio zu geben vermöchte; Zucker a.a.O. I. Abtlg. S.142

Kommentatoren der Carolina ließ auch die Bestimmung des Art. 176 CCC vollständig in der "cautio de non offendendo" der italienischen Juristen aufgehen.⁶³⁾ Der Gedanke der Verhaftung im Strafverfahren zur Sicherung der Rechtsgemeinschaft oder einzelner Personen hat sich aber erhalten und beherrschte - in unterschiedlicher Ausgestaltung und wandelnder Bedeutung - in den folgenden Jahrhunderten das Haftrecht nicht unmaßgeblich.⁶⁴⁾

IV. Die deutschen Partikulargesetze des 19. Jahrhunderts

War die Carolina noch um die Beseitigung von Willkürmißständen der ständischen Ordnungen und Gerechtigkeitsverwirklichung bemüht, so zeigten sich in der Folge alsbald Tendenzen, die das Streben nach sozial-nützlicher Verbrechensbekämpfung erlahmen ließen. Mit der Entwicklung des Territorialstaatsprinzips und der allmählichen Entfaltung eines polizeistaatlichen Absolutismus ging ein immer stärkerer Abbau gesetzlicher schützender Formen einher; dem Beschuldigten war hinsichtlich seiner persönlichen Freiheitssphäre bald jede rechtliche Sicherung entzogen. Mit der Verhaftung als Regel und angeblich bestes Mittel zur Aufklärung von Verbrechen gestaltete sich das Haftrecht unter der nahezu schrankenlosen Gewalt der Inquirenten zu einem Hauptgebrechen des Inquisitionsprozesses.⁶⁵⁾

63) Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.66; Schierlinger a.a.O. S.39 m.w.N.

64) Baumann JZ 1962 S.689; Bechthold Deutschland-Archiv S.4

65) Zachariae, Heinrich Albert "Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens", Göttingen 1846, S.91 ff; vgl. auch Speck a.a.O. S.164

Die geistigen Kräfte der Aufklärung und die durch die französische Revolution entstandene liberale Bewegung führten zu Beginn des 19. Jahrhunderts zu der Überzeugung, daß die im Strafverfahren unerläßlichen Eingriffe in die Freiheitssphäre möglichst genau durch Gesetz geregelt werden müssen. Der wiedergewonnene Respekt vor der Würde des Menschen und seinem Freiheitsanspruch ließ die gemeinrechtliche Praxis als willkürlich und mißbräuchlich erscheinen.⁶⁶⁾

Diese Überzeugung und dieser Respekt fanden im Haftrecht der Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts ihre Verwirklichung dadurch, daß konkretere Voraussetzungen (Herausbildung präzis umrissener Haftgründe) aufgestellt, die formellen Erfordernisse verstärkt und die politischen Befugnisse fester begrenzt wurden.⁶⁷⁾ Im gegebenen Zusammenhang erscheint jedoch am wesentlichsten, daß dem gesamten präventiven Haftrecht nunmehr die Erkenntnis zugrunde lag, daß erst die geschehene Rechtsverletzung und ein wirklicher Angriff das Recht geben, in die Freiheit des Täters (Beschuldigten) einzugreifen.⁶⁸⁾ Dieses für die weitere Gestaltung und dogmatische Berechtigung eines Haftgrundes der Wg wichtige Moment der Anlaßtat wird uns - besonders aus Anlaß der Abgrenzung von der rein präventiv-polizeilichen Verhaftungsbefugnis - später noch mehrfach beschäftigen.⁶⁹⁾

Die in den Partikulargesetzen verankerten Haftgründe zeigten, schon aus Gründen der losen Struktur des deutschen Staatenbundes, ein uneinheitliches Bild.

66) So Kastendieck a.a.O. S.34; Vgl. auch Eberhard Schmidt: "Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege" 3. Auflage, Göttingen 1965, S.338

67) Vgl. Speck a.a.O. S.45; Kastendieck a.a.O. S.103

68) Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.67 m.w.N.

69) Vgl. unten S.122, 157, 166, 178 und 181 f
beachte insbesondere auch oben S 2 f

Dies gilt insbesondere für den hier interessierenden Haftgrund zur Verhütung künftiger Verbrechen.

Schrittmachend für die "Wiedereinführung" einer Präventivhaft in der Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts erscheint uns die preußische Criminalordnung (PCO) vom 11.12.1805⁷⁰⁾, die in ihrem § 231 die Verhaftung des Angeschuldigten verfügte,

wenn zu besorgen ist, daß der Angeschuldigte seine Freiheit zu fortgesetzter Beleidigung seiner Mitbürger gebrauchen werde ...

und wenn "diese Beleidigungen von der Art (Schwere) sind", daß sie nicht durch Geld "vergütigt" werden können:⁷¹⁾ Hahn⁷²⁾ zog hieraus den Schluß, daß eine Kautionsmöglichkeit nur noch bei lediglich mit Geldstrafe bedrohten Delikten gegeben war.

Die Wiederholungsgefahr konnte ferner - bei Verdacht einer bereits begangenen Straftat (Anlaßtat) - in folgenden Prozeßordnungen zur Inhaftnahme berechtigen:

- a) Strafprozeßordnung von Lübeck vom 26. November 1962 (§§ 27, 30) und gleichlautend die sächsische Strafprozeßordnung vom 1. Oktober 1868 (Art. 151)⁷³⁾

70) Zum "Allgemeinen Landrecht von 1794", das eine Inhaftnahme nicht vorsah, vgl. Dietrich, Eckhart a.a.O. S.22 f

71) Eigentlich handelt es sich um einen Umkehrschluß, da § 231 in seinem Wortlaut die "Befreiung von der persönlichen Haft" für den Fall eines durch Geld noch zu vergütenden Schadens beinhaltet. Etwas ungenau daher Baumann JZ 1962, S.689

72) Hahn C.: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Dritter Band (Die Strafprozeßordnung und das Einführungsgesetz derselben vom 1. Februar 1877), Erste Abtlg., Berlin 1885, S.411 Näheres zur PCO (insbesondere § 231) bei Dietrich, Eckhart a.a.O. S.23 ff

73) Vgl. hierzu "Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen" Motive Dresden 1853, zu Art. 146 E: Die Zulässigkeit einer Verhaftung aus dem Grunde der Wiederholungsgefahr hat die Praxis in Sachsen anerkannt. Dieselbe ist zwar mehr polizeilicher Natur, allein es würde nur eine unnütze Erschwerung sein, wenn in diesen Fällen der in gerichtlicher Untersuchung Begriffene nicht bei den Gerichte, sondern bei der Polizeibehörde in Verwahrung genommen werden sollte.

wenn besondere aktenkundig zu machende Umstände die Befürchtung rechtfertigen, daß der Verdächtige seine Freiheit zur Verübung neuer Verbrechen mißbrauchen oder das nicht vollendete Verbrechen ausführen werde. 74)

- b) Die Hamburger Strafprozeßordnung vom 30. April 1869 (§ 54)

... wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß der Verdächtige das Vergehen "fortsetzen" werde ... 75)

bringt eine Einschränkung des Haftgrundes auf die Fortsetzungsgefahr (hinsichtlich des gleichen Deliktes).

- c) Die Strafprozeßordnung von Basel Stadt vom 5. Mai 1862 (§ 22) verfügt die Möglichkeit einer Verhaftung schon dann,

... wenn die Freiheit des Verdächtigen mit Gefahr für andere verbunden ist. 76)

Insoweit besteht nahezu wörtliche Übereinstimmung mit § 19 der Thurgauischen Strafprozeßordnung vom 26.11.1876.

Der Auffassung Kastendiecks⁷⁷⁾, auch das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813 enthalte die Möglichkeit einer Verhaftung wegen Wiederholungsgefahr, kann nur bedingt gefolgt werden. Gemäß Art. 119 Ziff.3 war eine provisorische Verhaftung zulässig, wenn der Verdächtige "wegen desselben oder ähnlichen Verbrechens

74) Zit. nach Hahn C. a.a.O. S.411; vgl. auch Baumann JZ 1962, S.690

75) Zit. nach Hahn C. a.a.O. S.411; vgl. auch Baumann JZ 1962, S.690

76) Zit. nach Hahn C. a.a.O. S.411; vgl. auch Baumann JZ 1962, S.689

77) Vgl. Kastendieck a.a.O. S.103

bestraft oder nur von der Instanz entlassen worden ist".⁷⁸⁾ Anlaß für eine Sicherung der Person des Verdächtigen war hier nicht die Gefahr der Wiederholung, Ausführung oder Fortsetzung gleicher oder ähnlicher Delikte, sondern allein die Tatsache der Einschlägigkeit einer Vorstrafe (also allenfalls eine aus der "Unverbesserlichkeit" entlehnte Besorgnis der Störung der öffentlichen Sicherheit). Eine Präventivhaft im eigentlichen Sinne kannte das bayerische Recht des 19. Jahrhunderts nur in den Polizeivorschriften (vgl. z.B. Art. 44 des Einführungsgesetzes zum bayer. StrGB und PStrGB vom 10. November 1861.⁷⁹⁾

Diesen vorstehend erwähnten Prozeßordnungen muß jedoch eine nicht unerhebliche Mehrheit von Verfahrensordnungen gegenübergestellt werden, denen eine Verhaftung unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungs-, Ausführungs- oder Fortsetzungsgefahr unbekannt war; genannt seien die Prozeßordnungen der Länder Oldenburg⁸⁰⁾, Bremen, Thüringen, Hessen, Baden, Württemberg und Zürich⁸¹⁾.

78) Zit. nach Thissen Marita: Das Verhaftungsrecht unter dem Einfluß von Inquisitions- und Akkusationsprinzip in der Geschichte des deutschen Strafprozeßrechtes. Diss. Köln 1969, S.114

79) Vgl. hierzu Näheres bei Kitzinger, Friedrich: Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt, München 1913 S.212 (das. FN 2) u. 213. Ferner Eichner, Ernst: Die Rechtsgrundlagen der Präventivpolizei, insbesondere der Präventivpolizeihaft nach der bayer. Rechtsentwicklung; Berlin-München-Leipzig 1927, S.4 f

(Gemeint ist bei beiden die gesetzlich nur kurz befristete polizeiliche Haft zu Präventivzwecken)

80) Das oldenburgische Gesetz von 1844 soll allerdings eine Verhaftung auch wegen besonderer Gefährlichkeit des Charakters gekannt haben, wenn eine Störung der öffentlichen Ruhe zu befürchten war.

So Voß H. a.a.O. S.221 (das. FN 1)

81) Vgl. Baumann JZ 1962, S.689, JZ 1969, S.135

Die Gründung des Deutschen Reiches 1871 veranlaßte gem. Art. 4 Ziff.13 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 (RGBl S.1383) die Schaffung einer einheitlichen Strafprozeßordnung; aufgrund der insoweit beträchtlichen Unterschiede in den Verfahrensordnungen der Einzelstaaten gehörte die Bewältigung dieser uneinheitlichen Situation mit zu den vornehmsten aber auch schwierigsten Aufgaben bei den Vorarbeiten zur Reichsstrafprozeßordnung.

V. Die Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877
und die nachfolgenden Reformbestrebungen

1) Strafprozeßordnung von 1877

Die Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877⁸²⁾ war bemüht, die Haftvoraussetzungen reichseinheitlich präzise zu normieren und die recht beträchtlichen Unterschiede in den Verfahrensordnungen der Einzelstaaten zu beseitigen. Der Gesetzgeber von 1877 hatte sich aufgrund der Vorberatungen hierbei nicht zur Übernahme des Haftgrundes der Wg durchringen können; in Anlehnung an die Partikulargesetze, die ihr Prozeßrecht von Präventivmaßnahmen freigehalten hatten, heißt es daher in den Motiven zum Entwurf der StPO⁸³⁾:

Wenn einige Gesetze die Untersuchungshaft auch noch ausdrücklich als Mittel zur Verhütung fernerer Verbrechen seitens des Beschuldigten kennen, so ist gegen eine derartige Auffassung e i n z u w e n -
d e n , daß eine StPO nicht die Aufgabe hat, Vor-

82) RGBl S.253

83) Motive zum Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung, zit. nach Hahn C. a.a.O. S.130; vgl. auch Baumann JZ 1962, S.690

beugungsmaßregeln polizeilicher Natur zu treffen, vielmehr nur die andere, die Formen für die Anwendung des Strafgesetzes auf bereits vorgefallene Gesetzesverletzungen zu schaffen.

Weil man in der Strafprozeßordnung nichts "Präventivpolizeiliches" sehen wollte, wurde die Zahl der Haftgründe in § 112 Abs. 1 auf die zwei schon bisher wichtigsten, den Flucht- und Verdunkelungsverdacht, beschränkt.⁸⁴⁾

Diese, nahezu ohne größere Debatte erfolgende, Beschränkung der Haftgründe fand auch den überwiegenden Beifall der deutschen Strafrechtswissenschaft.⁸⁵⁾

Die Beschränkung war nicht zuletzt vom Grundsatz der Gewaltenteilung getragen; eine konsequente Projizierung der liberalen Rechtsstaatsidee auf die Prozeßordnung sollte die Aufgaben der Gerichte als rechtsprechende Gewalt scharf abgrenzen von der vollziehenden der Polizei. Das stärker gewordene Bewußtsein der Unterschiedlichkeit der Aufgaben der beiden Rechtsgebiete und der in ihnen tätigen Organe konnte nur ein im wesentlichen repressives Strafprozeßrecht zulassen, bei dem sich die in den Zwangsmaßnahmen der Sache nach enthaltenen (innerprozessualen) präventiven Nebenwirkungen in der prozessualen Zweckrichtung der Sachverhaltsaufklärung und Prozeßdurchführung erschöpften.⁸⁶⁾ Insoweit fand auch das vom StGB 1871 postulierte reine Tatvergeltungsrecht seine Entsprechung.⁸⁷⁾

Diese Motivation werden wir bei unserer weiteren Betrachtung im Auge behalten müssen.

84) Vgl. Speck a.a.O. S.89; Kastendieck a.a.O. S.42

85) Vgl. auch Zucker Alois: Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der oester. Strafprozeßgesetzgebung, II. Abtlg., Prag 1876, S.151 (... "eine Anschauung, der wir unbedingt beitreten müssen"); a.A. aber z.B. Voß a.a.O. S.223 ff.

86) Ähnlich Baumann JZ 1962; S.690; JZ 1969, S.136

87) Schmidt, Eberhard JR 1970, S.205

2) Der Entwurf zur Strafgesetznovelle vom
26. Februar 1876 - Die Friedensbürgschaft

Bei der im vorhergehenden dargestellten Auffassung der deutschen Strafrechtswissenschaft über die scharfe Trennung von Repression und Prävention im Strafprozeß mag es erstaunen, daß der Entwurf zur Strafgesetznovelle vom 26.2.1876 die Kodifikation der "Friedensbürgschaft" (im Sinne eines über den Strafausspruch hinausgehenden Erkenntnisses) für das materielle Strafrecht anstrebte. Unter dem offenbar bestehenden Eindruck des korrespondierenden englischen Rechtsinstitutes der "recognizance to keep peace" wurde das Verschwinden jeglichen präventiven Wirkens und jeglicher präventiven Mittel aus dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozesses beklagt; "in dem Streben nach Systematik sei ein nationales wertvolles Rechtsgut verloren gegangen".⁸⁸⁾

Auf eine nähere Darstellung dieses Institutes der Friedensbürgschaft im Rahmen des materiellen Strafrechts dürfen wir in diesem Zusammenhang⁸⁹⁾ verzichten, zumal der Entwurf insoweit bereits an der ersten Hürde des Gesetzgebungsverfahrens, der Zustimmung des Bundesrats, gescheitert ist⁹⁰⁾; zum Wortlaut des Entwurfes (§ 39 a - c), seiner Bedeutung und zu den Gründen der Ablehnung durch den Bundesrat (mangelnde Praktikabilität) sei auf die eingehenden Ausführungen bei Schierlinger verwiesen.⁹¹⁾

88) So Schierlinger a.a.O. S.76 f, 90; Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.71 ff

89) Wir werden in Teil II Kap. A II 3 noch einmal näher darauf zurückkommen, wenn die rechtsdogmatische Abgrenzung des Haftgrundes der Wg von ähnlichen Rechtsinstituten behandelt wird

90) Vgl. Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.71; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.29

91) Schierlinger a.a.O. S.76-79, S.90-93 und S.100 ff (Kritik); vgl. auch die zusammenfassende Darstellung bei Dietrich, Eckhart a.a.O. S.28 f m.w.N.; ferner Exner, Theorie S.104 und 121

Mit diesem Versuch hatte es auch in der Folgezeit bis heute im Rahmen der materiellen Strafgesetzgebung sein Bewenden.

3) Reformbestrebungen bis 1933

In den Entwürfen zur Änderung der Strafprozeßordnung nach 1877 wurden die Bestrebungen verstärkt und fortgeführt, die Freiheit des Beschuldigten bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung nur so weit einzuschränken, als dies - aus damaliger Sicht - die Notwendigkeit einer geordneten Strafrechtspflege verlangte.⁹²⁾ Gleichwohl schlugen sowohl der Entwurf von 1894/1895 als auch der Entwurf 1908 vor, die Untersuchungshaft auch dann für zulässig zu erklären, wenn neben dringenden Verdachtsgründen Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß der Beschuldigte seine Freiheit zur Begehung neuer strafbarer Handlungen mißbrauchen werde.⁹³⁾

Beide Versuche scheiterten jedoch; während beim E 1894/95 auf weitere Verhandlungen aus Gründen der Gesamtkonzeption des Reformanliegens verzichtet wurde⁹⁴⁾, fand der Vorschlag zum E 1908 mit dem Hinweis auf die Prozeßfremdheit der Materie seine Erledigung⁹⁵⁾.

Die Tatsache, daß eine weitere Kodifikation nur einen speziellen, besonderer Disziplin unterworfenen, Personenkreis betraf, blieb allerdings in jener Zeit

92) Kastendieck a.a.O. S.49; zu den verschiedenen Entwürfen im einzelnen vgl. Dietrich, Eckhart a.a.O. S.30 ff

93) Zit. nach Voß a.a.O. S.221; in der daselbst abgedruckten amtlichen Begründung zum Entwurf 1894/95 wird betont, daß sich dieser Haftgrund in der Praxis als ein Bedürfnis herausgestellt habe.

94) Dietrich, Eckhart a.a.O. S.31

95) Voß a.a.O. S.222 f

weitgehend unbemerkt: Art. 176 Ziff.4 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898⁹⁶⁾ erlaubte die Anordnung von Untersuchungshaft u.a. dann,

„... wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß der Beschuldigte seine Freiheit zur Begehung neuer strafbarer Handlungen mißbrauchen werde.

Die Begründung zum Entwurf ließ die Möglichkeit anderer als rein militärischer Rücksichten für diesen Haftgrund ausdrücklich offen, zumal die Besonderheit des militärischen Dienstverhältnisses bereits in Art. 176 Ziff.3 MStGO zum Ausdruck kam („... wenn bei dringendem Verdacht die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin die Verhaftung erfordert“).⁹⁷⁾

VI. Die Verhaftung wegen Wiederholungsgefahr in der nationalsozialistischen Gesetzgebung

1) Art. 5 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935

Dem Vorhergehenden ist zu entnehmen, daß zumindest seit 1877 das rechtspolitische Ziel der Untersuchungshaft am geltenden Zweckgedanken des Strafrechts ausgerichtet war, begangenes Unrecht zu verfolgen und zu sühnen. Dieser Zweckgedanke des Strafrechts erfuhr seit 1933 eine Wandlung dahingehend, daß das Straf-

96) RGBl I S.1226

97) VoB a.a.O. S.221 und 227 (das. auch Anm. 1)

recht sich nicht nur darauf zu beschränken habe, begangenes Unrecht zu sühnen, daß es vielmehr auch dazu diene, die Allgemeinheit vor dem Rechtsbrecher wirksam zu schützen.⁹⁸⁾

Damit war den bisherigen Bedenken gegen einen Haftgrund der Wiederholungsgefahr der Boden entzogen; der Weg war frei und wurde mit Art. 5 des Strafverfahrensänderungsgesetzes vom 28. Juni 1935⁹⁹⁾ auch begangen: Außer bei Flucht- und Verdunkelungsverdacht konnte die Verhaftung bei dringendem Tatverdacht jetzt auch angeordnet werden, wenn Tatsachen vorlagen, aus denen zu schließen war,

daß er die Freiheit zu neuen strafbaren Handlungen mißbrauchen werde, oder, wenn es mit Rücksicht auf die Schwere der Tat und die durch sie hervorgerufene Erregung der Öffentlichkeit nicht erträglich wäre, den Angeeschuldigten in Freiheit zu lassen (§ 112 Abs. 1 StPO).

Wie wir gesehen haben, war der erstgenannte Haftgrund (der Wiederholungsgefahr) keine Novität mehr, sondern konnte auf direkte Vorbilder - auch im Wortlaut - in den Partikularrechten¹⁰⁰⁾ zurückblicken. Unmittelbarer Bezugspunkt für die Einführung des Haftgrundes war jedoch § 96 Nr. 4 der Militärstraßgerichtsordnung (MStGO) vom 4.11.1933¹⁰¹⁾ und der durch Art. 2 des Ausführungsgesetzes zum Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24.11.1933¹⁰²⁾ eingeführte - und auch jetzt noch geltende - § 126a StPO. Vielfach wird übersehen, daß

98) Vgl. Baumann JZ 1962, S.690; Lehmann, Rudolf: Die Strafprozeßnovelle vom 28. Juni 1935, in: DJ 1935 S.1005

99) RGBl I, S.844 ff

100) Vgl. Lübeck StPO vom 26.11.1862 (§§ 27, 30) und sächsische StPO vom 1.10.1868 (Art. 151), zit. oben S.58

101) RGBl I, S.936 ... die Untersuchungshaft wird zugelassen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er "seine Freiheit zur Begehung neuer strafbarer Handlungen mißbrauchen werde".

102) RGBl I, S.1000

beide Vorschriften, obwohl Ende 1933 entstanden, kein typisch nationalsozialistisches Gedankengut verwirklichen: § 96 Nr. 4 MStGO wiederholt den Wortlaut des 1898 kodifizierten Art. 176 Nr. 4 MStGO; die einstweilige Unterbringung gem. § 126a StPO hatte den Zweck, für die Rechtsfolge des § 42b StGB die entsprechende vorläufige Maßnahme zu schaffen.¹⁰³⁾

Mit § 112 Abs.1 StPO i.d.F. 1935 finden wir zum ersten Mal die Wiederholungsgefahr als "selbständigen" Haftgrund in einer deutschen Strafprozeßordnung, der nicht nur partikulare Bedeutung zukommt.

Der Haftgrund der Wg i.d.F. 1935 war, mit Ausnahme des Erfordernisses des dringenden Tatverdachts, inhaltlich nur in Form einer Generalklausel eingeschränkt: Es genügte die - aus aktenkundig zu machenden Tatsachen ersichtliche - Besorgnis, daß die Freiheit zu neuen Straftaten "mißbraucht" werde. Diese Relation war allerdings nicht schon durch einen einfachen Hinweis auf die Zahl von Vorstrafen dargetan. Die Annahme der Wg sollte nur dann gerechtfertigt sein, wenn eine Gesamtwürdigung der Persönlichkeit und der Vergangenheit des Beschuldigten, insbesondere Art und Zahl seiner Vorstrafen, einen inneren Hang zur Begehung gewisser Straftaten erkennen ließ, und wenn weiter die gegenwärtigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten nicht geeignet erschienen, eine solchermaßen begründete Gefahr für die Allgemeinheit zu beseitigen.¹⁰⁴⁾ Die Anordnung der Haft hing also von einer Täterprognose des Richters ab, für die

103) Vgl. Baumann JZ 1969, S.136; zum Verhältnis von § 112 Abs. 1 StPO 1935 zu § 126a StPO; vgl. Näheres bei Baumann JZ 1962, S.690

104) So Rohling, Walter: Untersuchungshaft zur Sicherung vor Verbrechen, in: DJ 1936, S.335; vgl. auch Speck a.a.O. S.90 f und Dörffler: Die Untersuchungshaft, in: Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, Berlin 1938, S.268

er allerdings weder de lege lata noch aus den Motiven konkrete Anhaltspunkte hatte.

Eine Verbindung oder Vermischung mit dem zweiten neuen Haftgrund ("Erregung der Öffentlichkeit")¹⁰⁵⁾ bestand nicht. Dieser Haftgrund war völlig selbständig und losgelöst vom Haftgrund der Wg¹⁰⁶⁾ und soll hier nicht behandelt werden.

2) Kritik des § 112 Abs. 1 StPO 1935 und seine Anwendung

Das strafrechtliche Denken war damals zunehmend bestrebt, dem Schutzbedürfnis der Volksgemeinschaft und dem Gemeinschaftsbewußtsein durch umfassende Sicherung vor dem gemeinschädlichen Verbrecher zu entsprechen.¹⁰⁷⁾ Berücksichtigt man zudem die geänderte Auffassung über den Zweckgedanken des Strafrechts, so ist es erklärlich, daß die Einführung des "neuen" Haftgrundes der Wg in der damaligen Zeit - im Gegensatz zu den Vorberatungen zur StPO von 1877 - nicht nennenswert diskutiert wurde. So bot auch die amtliche Begründung einer zeitgeprägten Kritik kaum Ansatzpunkte, wenn es in ihr heißt:

... Die Änderung der Auffassung über den Zweck des Strafrechts, die schon das Gewohnheitsverbrechergesetz deutlich hat erkennen lassen, zwingt auch zu einer Ergänzung dieser Vorschriften (sc: Haftvorschriften). Wenn die Strafrechtspflege

105) Mitunter auch als Haftgrund der "kochenden Volkseele" bezeichnet; vgl. Woessner a.a.O. S.46; Kastendieck a.a.O. S.51

106) Er wurde nicht dahingehend praktiziert, daß etwa die "Wiederholungsgefahr" durch eine "Erregung der Öffentlichkeit" manipuliert wurde, vgl. Rohling a.a.O. S.335; Speck a.a.O. S.92. Zumindest mißverständlich daher Philipp a.a.O. S.85

107) Vgl. Dörffler a.a.O. S.265; Bechthold, Deutschland-Archiv S.5; Schlüter, Franz: Die Strafprozeßnovelle vom 18. Juni 1935, in: JW 1935, S.2333

nicht nur begangenes Unrecht sühnen, sondern auch die Allgemeinheit vor dem Rechtsbrecher wirksam schützen soll, dann muß die Untersuchungshaft ... wenigstens auch dann verhängt werden dürfen, wenn zu befürchten steht, daß der Beschuldigte seine Freiheit zu neuen strafbaren Handlungen mißbrauchen werde. 108)

Diesem Gedanken verleiht u.a.¹⁰⁹⁾ Schlüter Nachdruck, wenn er ausführt¹¹⁰⁾, daß der Grundsatz, die Verhinderung künftiger Verbrechen sei Sache der Präventivpolizei, schon durch § 126a StPO durchbrochen¹¹¹⁾ und durch die Novelle (von 1935) endgültig beseitigt sei; die neue Tat eines Verbrechers stehe mit der "eigentlichen Strafverfolgung" in so engem Zusammenhang, daß ihre Verhinderung in erster Linie - ähnlich der MStGO - der Strafverfolgungsbehörde obliege. Mit der Verbindung von repressiven und präventiven Aufgaben der Strafverfolgungsbehörde werden wir uns im zweiten Teil unserer Untersuchung noch eingehend zu befassen haben. Läßt man aus den oben dargelegten Begründungen und Stellungnahmen die irrationalen und emotionalen Momente (Schädlingsbekämpfung, ethische Bedürfnisse der Volksgemeinschaft u.a.) einmal beiseite, so verbleibt ein Haftgrund, dessen sachliche Berechtigung und kriminalpolitische Bedeutung gerade heute wieder diskussionswürdig ist. Im Hinblick auf die fehlende Auseinandersetzung aus Anlaß des § 112 Abs. 1 StPO 1935 mit der generalklauselartigen Fassung eines solchen Haftgrundes und seiner Stellung zur Schutzfunktion des Strafrechts und zur präventivpoli-

108) Sonderveröffentlichung der DJ 1935, Nr. 10, S.63, abgedruckt bei Löwe-Hellweg-Rosenberg: Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz, Ergänzungsband zur 19. Auflage, Berlin und Leipzig 1936, S.25

109) Vgl. Rohling a.a.O. S.334, 335; Lehmann a.a.O. S.1005; Dörfller a.a.O. S.265

110) Schlüter a.a.O. S.2333

111) Zur Problematik dieser Argumentation vgl. Baumann JZ 1962, S.690 f

zeilichen Tätigkeit bleibt die gegenwärtige Diskussion von negativen Parallelisierungen nicht verschont.¹¹²⁾ Die in der Nachkriegsliteratur gegen diesen Haftgrund der StPO von 1935 vorgetragene - zum Teil sehr herbe - Kritik erscheint zumindest insoweit ungerechtfertigt, als sie den Haftgrund a priori als nationalsozialistisches Gedankengut verdammt¹¹³⁾ und in ihm eine bedenkliche Annäherung an die Schutzhaft oder eine politische Beeinflussungsmöglichkeit des Richters sieht.¹¹⁴⁾ Diese Kritik verliert schon deswegen an Bedeutung, weil - wie wir noch sehen werden - dieses "Gedankengut" in zum Teil nahezu gleichlautender Fassung noch heute in den meisten Haftbestimmungen der europäischen Länder zu finden ist.

In der überprüften Literatur finden sich weder konkrete Hinweise auf die Praktizierung des Haftgrundes noch auf mehr oder weniger offenkundige Mißbräuche. Dessen ungeachtet wäre das nationalsozialistische Regime auch wohl kaum in die "Verlegenheit" gekommen, sich der richterlich angeordneten Haft für politische Zwecke zu bedienen¹¹⁵⁾; hierfür war unabhängig von der StPO ein eigenes Instrumentarium geschaffen.

3) Das polizeiliche Verhaftungsrecht

Die Frage der Abgrenzung des Haftgrundes der Wg von der präventivpolizeilichen Tätigkeit hatte der Natio-

112) Vgl. Baumann JZ 1962, S.690

113) So u.a. Dietrich, Barbara a.a.O. S.245; Dahs, Hans NJW 1965, S.82 und wohl auch Sax, Grundrechte S.976 Anm. 192; vgl. dagegen oben S.66 f

114) Vgl. Schmidt, Eberhard: Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II, Göttingen 1957, Rdnr.4 zu § StPO; Henkel, Heinrich, Strafverfahrensrecht 1968, S.59 f

115) Vgl. Schmitt, Rudolf a.a.O. S.194; zur Frage des Mißbrauchs siehe auch Baumann, JZ 1962, S.691; Speck a.a.O. S.92 m.w.N.

nalsozialismus schon sehr früh auf rein politischer Ebene entschieden.

a) Durch die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat vom 28.2.1933¹¹⁶⁾ wurde aufgrund Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung u.a. das Recht der persönlichen Freiheit gem. Art. 114 der Verfassung bis auf weiteres außer Kraft gesetzt. Damit war die Rechtsgrundlage für eine von der Polizei zu verfügende, zeitlich und sachlich unbeschränkte Schutzhaft geschaffen¹¹⁷⁾, die mit dem bis dahin bekannten Institut der polizeilichen oder militärischen Schutzhaft außer dem Namen nichts gemeinsam hatte.¹¹⁸⁾ Nicht zuletzt auch aufgrund des - nicht veröffentlichten - Erlasses des Reichsministerium des Innern vom 12.4.1934 an die Landesregierungen hatte diese Schutzhaft ausschließlich politischen Charakter, mit dem Zweck und Ziel, den Aufbau des neuen Staates gegenüber seinen Feinden innerhalb der Grenzen des Reiches zu sichern.¹¹⁹⁾ Die alleinige Zuständigkeit für die Verhängung der Schutzhaft lag bei der Geheimen Staatspolizei bzw. den Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten und dem Polizeipräsidenten von Berlin. Ein Rechtsbehelf war nicht vorgesehen, da man eine Nachprüfung politischer Staatsakte durch eine richterliche Instanz mit den nationalsozialistischen Grundsätzen (Prinzip des Führerstaates) für unvereinbar (!) erachtete.¹²⁰⁾

116) RGBl I S.83 ... zur Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte

117) Dietrich, Barbara a.a.O. S.5; Spohr, Werner: Recht der Schutzhaft, in: Stilkes Rechtsbibliothek Berlin 1937, Nr. 157, S.11 f

118) Vgl. Kaufmann, Erich: Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, Frankfurt/Main 1951, S.273

119) Spohr a.a.O. S.12 f und 21; Speck a.a.O. S.98 m.w.N.

120) So Spohr a.a.O. S.23 m.w.N.; vgl. auch Dietrich, Barbara a.a.O. S.7; zur Frage des Mißbrauchs vgl. Speck a.a.O. S.98

Ein Kommentar hierzu erscheint überflüssig. Bei allem darf allerdings nicht übersehen werden, daß die In-schutzhaftnahme zur Ahndung strafbarer oder - zwar nicht strafbarer, aber sonst - verwerflicher Handlungen nicht zulässig war.¹²¹⁾

b) Obwohl nach Rechtsgrundlagen, Ziel und Ausgestaltung verwandt, war die aufgrund des Erlasses des Reichs- und Preuß.Ministers des Innern vom 14.12.1937 eingeführte polizeiliche Vorbeugungshaft keine Schutzhaft. Rechtsgrundlage für diesen Erlaß bildete die oben erwähnte Verordnung vom 28.2.1933. Kriminalpolitisches Ziel war eine reichseinheitliche Regelung kriminalpolizeilicher Präventivmaßnahmen gegen Antisoziale und Asoziale, also gegen Berufsverbrecher, Gewohnheitsverbrecher (soweit die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung nicht gegeben waren), Gemeingefährliche und Gemeinschädliche im weiteren Sinn. Außer der Dienstaufsichtsbeschwerde gab es gegen die von der Kriminalpolizei angeordnete und vom Reichskriminalpolizeiamt zu bestätigende Haft keine Rechtsmittel.¹²²⁾ Die rechtspolitische Problematik dieses gleichzeitigen Nebeneinander von polizeilichen und gerichtlichen Sicherungsmaßnahmen wurde allerdings auch damals - im Rahmen der nationalsozialistischen Ordnung - schon erkannt und diskutiert.¹²³⁾

121) Spohr a.a.O. S.20 und Tesmer, Hans: Die Schutzhaft und ihre rechtlichen Grundlagen, in: Deutsches Recht 1936, S.136; Näheres zur Schutzhaft vgl. unten Teil II Kap. A II 1

122) Vgl. zum ganzen Schaffstein, Friedrich: Vorbeugungshaft, Verwahrung und Bewahrung, in: ZStrW Band 58, S.307 ff; Speck a.a.O. S.97 f; Näheres zur Vorbeugungshaft vgl. unten Teil II Kap. A II 2

123) Schaffstein ZStrW Bd. 58, S.310; Henkel, Heinrich: Das Sicherungsverfahren gegen Gemeingefährliche, in: ZStrW Bd.57, S.715 f

Mit der Schutzhaft und der Vorbeugungshaft war ein Instrumentarium geschaffen, das auf justizförmigem Wege nie erreichbar gewesen wäre und nur aus der nationalsozialistischen "Ordnung" heraus erklärlich und möglich gewesen ist. Das Prinzip der Ausmerzung aller tatsächlichen oder vermeintlichen Gefahrenherde und die fehlende gerichtliche Kontrolle schufen ein unerträgliches Mißverhältnis zu den weiter geltenden Haftbestimmungen der StPO.¹²⁴⁾

VII. Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr in der Nachkriegsgesetzgebung

1) Die Neugestaltung des Strafverfahrensrechts nach 1945

Der Übergang auch der Justizhoheit auf die vier Siegermächte führte nach der bedingungslosen Kapitulation im Mai 1945 zu einer völligen Rechtszersplitterung, von der auch das Strafverfahrensrecht betroffen war; wegen der Einzelheiten darf auf die Darstellung bei Eckhart Dietrich verwiesen werden.¹²⁵⁾ Die Frage nach dem Fortbestand der beiden 1935 eingeführten Haftgründe fand eine unterschiedliche Beantwortung. Der Haftgrund der Erregung der Öffentlichkeit wurde in allen vier Besatzungszonen als nationalsozialistisches Machwerk abgelehnt, während der uns interessierende Haftgrund der Wg lediglich in der

124) So mit Recht Speck a.a.O. S.97; vgl. auch Henkel, Heinrich, Strafverfahrensrecht 1968, S.60

125) Dietrich, Eckhart a.a.O. S.36 ff m.w.N.

sowjetisch besetzten Zone nicht mehr zur Anwendung kam; die drei Westzonen behielten ihn unverändert bei.¹²⁶⁾ Inwieweit für die Beibehaltung dieses Haftgrundes das Bewußtsein Pate gestanden habe, daß in den Fällen drohender neuer Straftaten jedenfalls etwas geschehen müsse und es doch gleichgültig sei, ob hier Justiz oder Polizei tätig werde¹²⁷⁾, mag einmal dahingestellt bleiben. Im Hinblick auf die die gesamte geschichtliche Entwicklung durchziehenden gesetzssystematischen Bedenken erscheint uns dies nicht überzeugend, abgesehen davon, daß z.B. in der französischen Zone einfach grundsätzlich das am 7. Mai 1945 geltende Verfahrensrecht Anwendung finden sollte (im Gegensatz dazu für das Gerichtsverfassungsgesetz der Stand vom 30.1.1933).¹²⁸⁾

2) Das Vereinheitlichungsgesetz vom 12. Sept. 1950

Nachdem auch eine Neufassung der StPO in der sowjetisch besetzten Zone 1949 den Haftgrund der Wg nicht mehr berücksichtigte,¹²⁹⁾ wurden für die Bundesrepublik mit dem Bundesgesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950 ebenfalls nur noch die beiden "klassischen" Haftgründe des Fluchtverdachts und der Verdunklungsgefahr beibehalten.¹³⁰⁾

126) Vgl. Baumann JZ 1962, S.691; Weiss, Wolfgang: Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Gera vom 1.11.1947, in NJ 1947, S.221; Kastendieck a.a.O. S.51 f; Anlage Ia zur Bundestag-Drucksache Nr.530 v. 9.2.1950, I. Wahlperiode, S.37 (Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit)

127) So zumindest Baumann JZ 1962, S.691

128) Vgl. Dietrich, Eckhart a.a.O. S.38 m.w.N.

129) § 141 StPO vom 1.1.1949 ... vgl. Kastendieck a.a.O. S.51

130) BGBl I S.455

Das Vereinheitlichungsgesetz hatte es sich zur Aufgabe gestellt, möglichst schnell die Gesetzgebung zwischen 1933 und 1945 auf ihre Vereinbarkeit mit dem Bonner Grundgesetz zu überprüfen und die nach 1945 eingetretene Rechtszersplitterung zu überwinden.¹³¹⁾ Dieses Ziel konnte zwangsläufig nur durch einen Rückgriff auf den Rechtszustand vor 1933, unter Verzicht auf weitergehende Reformanliegen, erreicht werden. Eine solche Reaktivierung des früheren Rechts schien dem Streben nach demokratischen Grundanschauungen am besten zu entsprechen.¹³²⁾

Das Bemühen um Anpassung an die rechtsstaatlichen Anforderungen des neuen Grundgesetzes und um Beseitigung jeglichen nationalsozialistischen Gedankengutes mag auf den ersten Blick mit der Begründung für die Streichung des Haftgrundes der Wg korrespondieren: er sei mit rechtsstaatlichem Denken, mit den verfassungsmäßigen Grundsätzen und mit dem Wesen der Untersuchungshaft nicht vereinbar.¹³³⁾ Bei näherer Betrachtung jedoch kann gerade die lapidare, aber in sich vage Begründung der Rechtsstaatswidrigkeit keineswegs überzeugen.¹³⁴⁾ Es wird sich zeigen, daß diese Auffassung nicht nur isoliert im Verhältnis zum ausländischen Prozeßrecht - von Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c MRK einmal abgesehen - steht, sondern auch der in Teil II Kap. C dieser Arbeit herauszuarbeitenden verfassungsrechtlichen Analyse nicht stand hält. Es muß darüber hinaus

131) Vgl. BT-Drucks. I/530 Anlage Ia S.33 (wie Anm.126)

132) Pauli, W.: Die Wiederherstellung der Rechtseinheit im Strafprozeßrecht in der Bundesrepublik Deutschland, in: DRZ 1950 S.461; Kleinknecht, Sonderdruck a.a.O. S.1; kritisch: Henkel, Strafverfahrensrecht 1953 S.62

133) Vgl. BT-Drucks. I/530 Anlage Ia S.33 und 37 (wie Anm.126); Dallinger, Wilhelm: Zur Vereinheitlichung des Strafverfahrens, in SJZ 1950, S.738

134) Ebenso Baumann JZ 1962, S.691 bzw. JZ 1969, S.136; Pauli a.a.O. S.461 f; Speck a.a.O. S.157; Kern, Eduard: Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, 5. Auflage München 1959, S.117; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.194

bedenklich stimmen, wenn in der Literatur zum Vereinheitlichungsgesetz zu lesen ist, daß "die Beseitigung der beiden Haftgründe sehr wesentlich ist, diese Gesichtspunkte (Erregung der Öffentlichkeit und Wiederholungsgefahr) aber auch weiterhin oft die irrationalen Gründe für den Erlaß oder die Aufrechterhaltung eines Haftbefehls mit bilden werden"¹³⁵⁾. Die Richtigkeit dieser Prognose bestätigten die Beratungen zum Strafprozeßänderungsgesetz 1964, als es um die Vermeidung einer Ausuferung des bestehenden Haftrechts ("apokryphe" Haftgründe) ging.¹³⁶⁾ Mit Recht. Denn die Frage nach der Erkennbarkeit und Klarheit der Voraussetzungen einer Maßnahme ist nicht zuletzt auch eine Frage der Rechtsstaatlichkeit.

3) Das Jugendgerichtsgesetz von 1953

Knapp drei Jahre nach dieser wohl eindeutigen Ablehnung richterlicher Präventivbefugnisse im Haftrecht durch das Vereinheitlichungsgesetz wurde die justizförmig angeordnete Ingewahrsamnahme wegen Wiederholungsgefahr (wenn auch unter anderer Bezeichnung) wieder geltendes Recht. Nach § 71 Abs. 2 S. 1 des Jugendgerichtsgesetzes vom 4.8.1953¹³⁷⁾ kann der Richter u.a.

die einstweilige Unterbringung in einem geeigneten Erziehungsheim anordnen, wenn dies geboten ist, um einem Mißbrauch der Freiheit zu neuen Straftaten entgegenzuwirken ...

Auffallend ist die nahezu wörtliche Angleichung an den Haftgrund der Wg nach § 112 Abs. 1 StPO 1935.

¹³⁵⁾ So Seibert a.a.O. S.773

¹³⁶⁾ Vgl. Dietrich, Eckhart a.a.O. S.43 und oben Kap. A II 1

¹³⁷⁾ BGBI S.751

Auch wenn man den das Jugendstrafrecht beherrschenden Erziehungsgedanken und damit als Verwahrungsort das Erziehungsheim berücksichtigt, so handelt es sich hier um eine echte, präventive Freiheitsentziehung (Unterbringung) wegen Wiederholungsgefahr; für Haftgrund steht lediglich das Wort Unterbringungsgrund.¹³⁸⁾ Es muß aufgrund hinreichender Anhaltspunkte, die auch bestimmt sein müssen, die Gefahr irgendwelcher Straftatbegehung bestehen. Geschützt wird durch diese Freiheitsentziehung das Interesse der Allgemeinheit an der Verhinderung weiterer Straftaten von erheblicher Wirkung für andere.¹³⁹⁾

Unter diesen Aspekten erscheint es besonders bemerkenswert, daß weder im Zeitpunkt des Inkrafttretens des JGG, noch in der Folgezeit - soweit ersichtlich - rechtsstaatliche Bedenken gegen diese Regelung oder ihre Praktizierung zutage getreten sind.

4) Das Strafprozeßänderungsgesetz vom 19.12.1964 (StPÄG)

Zur Entstehungsgeschichte des StPÄG¹⁴⁰⁾ und insbesondere des Haftgrundes der Wg bei Sittlichkeitsdelikten nach § 112 Abs. 3 StPO de lege lata darf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf den Aufsatz von Kleinknecht¹⁴¹⁾ und insbesondere auf die ausführliche Darstellung bei Dietrich¹⁴²⁾ verwiesen werden. Zur

138) Vgl. Potrykus, Gerhard, Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, 4. Auflage, Darmstadt 1955, Bem. 8a zu § 71

139) So Dallinger-Lackner: Jugendgerichtsgesetz, Kurzkomentar 2. Auflage, München und Berlin 1965, Rdnr. 11 zu § 71; Spranger a.a.O. S.40

140) BGBl I, S.1067

141) Kleinknecht JZ 1965, S.113 ff

142) Dietrich, Eckhart a.a.O. S.40 - 50 m.w.N.

Abrundung der historischen Betrachtung¹⁴³⁾ sei die Entwicklung anhand dieser Arbeiten kurz zusammengefaßt, wie folgt:

Die beim Vereinheitlichungsgesetz von 1950 aus erwähnten Gründen zurückgestellten Reformanliegen wurden in der Folgezeit - nicht zuletzt auf Druck der Anwaltschaft - derart in den Vordergrund gerückt, daß eine umfassende Neugestaltung der Strafprozeßordnung unumgänglich erschien. Mit Rücksicht auf eine drohende Verzögerung der parallel laufenden großen Strafrechtsreform begnügte man sich dann allerdings 1959 mit dem Entwurf zur Novellierung einer "kleinen Strafprozeßreform". Ein Schwerpunkt lag dabei auf dem Recht der Untersuchungshaft. Ziel der Reform insoweit sollte die Beschränkung von Anordnung und Dauer einer Untersuchungshaft sein, "soweit es kriminalpolitisch vertretbar ist"¹⁴⁴⁾. So sah auch der erste Entwurf des Bundesjustizministeriums den Haftgrund der Wg nicht vor, weil ihn das Vereinheitlichungsgesetz als rechtsstaatswidrig beseitigt hatte und die Strafprozeßnovelle mit der schwierigen und streitigen Problematik nicht belastet werden sollte. Aber bereits in der ersten Lesung im Deutschen Bundestag auftauchende Änderungswünsche, u.a. auch hinsichtlich der Wiedereinführung einer Verhaftung wegen Wg, erzwangen eine einjährige Beratung im Rechtsausschuß, bei der die Frage der Aufnahme dieses Haftgrundes von Anfang an breitesten Raum einnahm. Der Rechtsausschuß kam zu dem Ergebnis, daß wegen der durch die Beseitigung (bisheriger) apokrypher Verhaftung (wegen Wg) entstehenden Lücke die Aufnahme der Wg in die Haftgründe zu rechtfertigen sei. Nach neun Formulierungsvorschlägen einigte man sich für die tatbestandliche Fassung des Haft-

143) Zum Inhalt des § 112 Abs. 3 StPO und seinen Motiven vgl. auch oben Kap. A II 1

144) Bt-Drucksache IV/178 vom 7.2.1962, S.16

grundes auf die im geltenden § 112 Abs. 3 StPO zitierten Sittlichkeitsdelikte, als Fälle schwerster Kriminalität, bei denen im Wiederholungsfall ein nicht wieder gutzumachender ("irreparabler") Schaden zu besorgen sei. In den abgelehnten Vorschlägen waren u.a. die Einführung eines § 112a oder § 126b StPO als Standort für die Verhaftung wegen Wg als auch die Erweiterung des Haftgrundes auf andere (insbesondere Vermögens-)Deliktsgruppen vorgesehen.

Nach heftigen Debatten und weiteren Änderungsanträgen in den folgenden Lesungen des Bundestages wurde der (sprachlich noch verbesserte) Formulierungsvorschlag des Rechtsausschusses ab 1.4.1965 geltendes Recht.

VIII. Die Rechtslage in der Nachkriegsgesetzgebung der DDR

Wie im vorhergehenden Kapitel¹⁴⁵⁾ bereits kurz angedeutet, wurden die beiden 1935 eingeführten Haftgründe nach 1945 in der damaligen sowjetisch besetzten Zone Deutschlands nicht mehr angewandt. Soweit es um den Haftgrund der Wg ging, bestand allerdings zunächst Uneinigkeit, zumal einige Gerichte den Standpunkt vertreten haben sollen, daß es berechtigt sei, von diesem Haftgrund weiter Gebrauch zu machen.¹⁴⁶⁾ Erst ein Beschluß des OLG Gera, in dem der Haftgrund der Erregung der Öffentlichkeit als für eine demokratische Strafrechtspflege untragbares nationalsozialistisches Rechtsgut abgelehnt wurde, und nicht zuletzt

145) Vgl. oben Kap. VII 1

146) So Weiss a.a.O. S.221

die bemerkenswerte Stellungnahme von Weiss zu diesem Beschluß¹⁴⁷⁾, setzten eindeutige Akzente für die Gestaltung des Haftrechts bis Anfang der 60iger Jahre. Diese klare Absage an eine Erweiterung der Haftgründe der RStPO von 1877 fand ihre Bestätigung in § 141 der StPO der DDR vom 2. Oktober 1952¹⁴⁸⁾, der sich mit den klassischen Haftgründen der Flucht, des Fluchtverdachts und der Verdunkelungsgefahr begnügte. Selbst für politische Delikte wurde die Wiederholungsgefahr als Haftgrund abgelehnt.¹⁴⁹⁾

Als wegen der angeblich ökonomisch veränderten Basis der DDR im Jahre 1962 eine Neufassung der StPO von 1952 gefordert wurde, tauchte in der Literatur der Gedanke wieder auf, die Untersuchungshaft auch als Präventivmaßnahme auszugestalten. Von nationalsozialistischen Parallelen war nicht mehr die Rede, als aus Fällen der Justizpraxis die kriminalpolitische Notwendigkeit zur Wiedereinführung des Haftgrundes der Wg hergeleitet wurde, um "die Rechte der Staats- und Gesellschaftsordnung sowie die gesetzlichen Interessen der Bürger vor erheblich gesellschaftsgefährlichen Straftaten und damit in bestimmten Fällen auch vor Begehung weiterer Straftaten zu sichern"¹⁵⁰⁾. Diese Auffassung - die es letztlich zur (weiteren) Aufgabe der Untersuchungshaft erklärte, die Unverbrüchlichkeit und Autorität der Rechtsordnung zu dokumentieren, ihr unbedingte Geltung zu verschaffen - blieb allerdings nicht unwidersprochen.¹⁵¹⁾ Die Diskussion führte jedoch aus der Ebene literarischer Stellungnahmen nicht heraus. Seitens der Justiz war

147) OLG Gera, Beschluß vom 1.1.1947 (Az: 1 SS 404/47), in: NJ 1947, S.221 und Anmerkung von Weiss daselbst

148) GBl (DDR) S.997

149) Vgl. Bechthold, Deutschland-Archiv S.6 m.w.N.

150) So Bein-Luther: Aufgaben und Voraussetzungen der Untersuchungshaft, in: Staat und Recht 1963, S.247 f

151) Vgl. Hartisch, Helmut: Gedanken zur Untersuchungshaft, in: Staat und Recht 1963, S.1708 ... mit dem u.E. recht merkwürdigen Hinweis, daß "der schwerster Verbrechen Beschuldigte generell (!) zu verhaften ist".

man bestrebt, jeden Anschein, als würde praeter legem unter dem Mantel der "klassischen" Haftgründe - also apokryph - auch wegen Wiederholungsgefahr verhaftet, zu vermeiden.¹⁵²⁾

Der Entwurf zur neuen sozialistischen StPO vom 12. Januar 1968 ging davon aus, daß es zu den Bestandteilen sozialistischer Gesetzmäßigkeit gehöre, niemanden unbegründet (ohne gesellschaftliche Notwendigkeit) und ungesetzlich in seiner persönlichen Freiheit zu beschränken. Die Anwendung der Untersuchungshaft als strafprozessuale Zwangsmaßnahme erfordere daher ein hohes Verantwortungsbewußtsein, wobei die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Anwendung bereits ein Maximum an Bestimmtheit aufweisen müßten und nicht jegliches strafbare Verhalten einschließen dürften.¹⁵³⁾ Demgegenüber stand aber die durch die negative Kriminalitätsentwicklung bedingte Forderung, die Schlagkraft der staatlichen Organe der Strafrechtspflege so zu sichern, daß sie für die Bekämpfung der Kriminalität voll wirksam werden könne und nicht abgeschwächt werde; daher dürfe die Anordnung der Untersuchungshaft nicht durch überspitzte Voraussetzungen behindert werden.¹⁵⁴⁾ Auf dieser Grundlage wurde, ohne Diskussion in der Öffentlichkeit, die Wiederholungsgefahr als "genereller" Haftgrund in die StPO vom 12.1.1968 wieder eingeführt: Gemäß § 122 Abs. 1 Nr. 3¹⁵⁵⁾ kann bei dringenden Verdachtsgründen Untersuchungshaft angeordnet werden,

152) Vgl. Bechthold: Deutschland-Archiv S.8 m.w.N.

153) Hartisch, Helmut/Pfeufer A.: Die Regelung der Untersuchungshaft im StPO-E, in: NJ 1967, S.377 f; Richtlinien des Plenums des Obersten Gerichts über den Erlaß von Haftbefehlen, Richtlinie Nr. 27 vom 2. Juli 1969, in: NJ 1969, S.454 f

154) Hartisch/Pfeufer a.a.O. S.378; Bechthold, Ilse: Gerechtigkeit und sozialistische Gesetzmäßigkeit im neuen Strafverfahren der DDR, in: ZStrW Band 81, S.295

155) Vgl. GBl I, S.49; abgedruckt auch bei Bechthold, ZStrW a.a.O. S.296

wenn

das Verhalten des Beschuldigten oder des Angeklagten eine wiederholte, gleichartige und erhebliche Mißachtung der Strafgesetze darstellt und dadurch Wiederholungsgefahr begründet wird.

Den Richtlinien des Plenums des Obersten Gerichts vom 2. Juli 1969¹⁵⁶⁾ sowie der Literatur¹⁵⁷⁾ können wir im wesentlichen folgende Voraussetzungen für die Praktizierung des Haftgrundes entnehmen:

- a) Wiederholte Mißachtung der Strafgesetze bedeutet mindestens eine selbständige Vortat - auch wenn sie erst im laufenden Strafverfahren festgestellt und strafrechtlich noch nicht geahndet worden ist.¹⁵⁸⁾
- b) Für die Bejahung der Gleichartigkeit genügt Art- oder Wesensgleichheit (Delikt, Objekt, Begehungsweise, Motive).¹⁵⁹⁾
- c) Die Erheblichkeit kann sich in der Gesellschaftsgefährlichkeit oder Gesellschaftswidrigkeit der Handlung oder aber in einem hartnäckigen Sich-Hinwegsetzen über Lehren aus einem früheren Strafverfahren äußern.
- d) Der Schluß auf die Wiederholungsgefahr ist begründet, wenn zwischen Vortat oder Vorleben und der

156) Vgl. Anm. 153, hier a.a.O. S.456 f

157) Mühlberger, Fritz: Zu den Voraussetzungen für den Erlaß eines Haftbefehls, in: NJ 1968, S.592 f; Hartisch/Pfeufer a.a.O. S.379

158) Einschränkung insoweit Hartisch zit. nach Mühlberger a.a.O. S. 592, der es für ungesetzlich hält, nur aus einer Vortat die Befürchtung weiterer Straftatbegehung abzuleiten.

159) Einschränkung Hartisch/Pfeufer a.a.O. S.379

erneuten Straftat ein konkreter innerer Zusammenhang besteht, der auf eine fortdauernde negative Grundeinstellung¹⁶⁰⁾ des Beschuldigten zu seiner gesellschaftlichen Verantwortung schließen läßt; erst eine sorgfältige Prüfung dieser Einstellung kann die Gefahr einer Fortsetzung der Straftaten indizieren.¹⁶¹⁾

Trotz dieser Richtlinien darf wohl gesagt werden, daß von einem "Maximum an Bestimmtheit"¹⁶²⁾ nicht die Rede sein kann; § 122 Abs. 1 Nr. 3 stellt eine Generalklausel für alle Straftatbestände dar, in der der Haftgrund letztlich nur vage umschrieben wird. Soweit keine Vorstrafe, ja nicht einmal die Vorwarnung eines abgeschlossenen "Erstverfahrens"¹⁶³⁾ verlangt werden, ist zwangsläufig eine breite Basis für willkürliche Maßnahmen vorhanden. Da nicht auf die Schwere der bekannten oder zu befürchtenden Straftaten abgestellt wird, bringt bereits eine "falsche" Einstellung zum Staat oder zu sozialistischen Gesellschaftsmaximen die Gefahr der Inhaftnahme mit sich, wenn diese "Einstellung" fortbestehen sollte. Es darf daher Bechthold¹⁶⁴⁾ zugestimmt werden, daß ein so gefaßter Haftgrund der Wg Rechtsunsicherheit bedeutet.

160) ... im Sinne der Erheblichkeit gemäß vorstehend c)

161) Nicht richtig daher Dietrich, Eckhart a.a.O. S.52, wenn er behauptet, daß die Wiederholungsgefahr offenbar nicht besonders festgestellt zu werden braucht; vgl. demgegenüber auch das Urteil des OG vom 24.9.1968 (Az 3 Zst 14/68) in, NJ 1968, S.667 Leitsatz 1 und rechte Spalte unten

162) Vgl. oben Anm. 153

163) Vgl. OG, Urteil vom 24.9.1968, a.a.O. S.667 f; ferner Bechthold, Deutschland-Archiv S.9 und Krümpelmann a.a.O. S.1085

164) Bechthold, ZStrW a.a.O. S.300

Diese Kritik werden wir letzten Endes jedoch auf die Praktizierung des Haftgrundes beschränken müssen, wenn wir im folgenden rechtsvergleichenden Kapitel erfahren, daß ein solch "genereller" Haftgrund der Wg keineswegs eine "sozialistische" oder "systembedingte" Errungenschaft ist.

C) DER HAFTGRUND DER WIEDERHOLUNGSGEFAHR
IM SPIEGEL AUSLÄNDISCHER RECHTSORDNUNGEN

Am Anfang des vorhergehenden Kapitels haben wir die Notwendigkeit einer historischen Betrachtung betont. Darüber hinaus erscheint aber auch eine zumindest grobe Darstellung vergleichbarer Regelungen des Auslands geboten.¹⁾ Die Reform der Untersuchungshaft und das Bestreben nach größerer Sicherung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten stehen ebenso im Mittelpunkt der Arbeiten am ausländischen Strafverfahrensrecht.²⁾ § 112 Abs. 3 StPO und die Entwürfe von 1968 stellen sich in der internationalen Diskussion keineswegs isoliert dar; die Mehrzahl geradeder europäischen Strafverfahrensordnungen kennt und praktiziert den Haftgrund der Wg. Es liegt daher nahe, diese Bestimmungen zu erfassen.

I. Österreich

In der österreichischen Strafprozeßordnung hat sich der Haftgrund der Wg aus einer erweiterten Anwendung des in der Strafprozeßordnung vom Jahre 1853 normierten Haftgrundes der Verdunklungsgefahr entwickelt: Wenn der Beschuldigte im Laufe der Untersuchung ein neues Verbrechen begibt oder die Verübung eines solchen von ihm mit einiger Wahrscheinlichkeit zu be-

1) Vgl. oben Kap. B I und das. insbesondere Anm. 2)

2) Vgl. Krümpelmann a.a.O. S.1052

fürchten war, so wurde dies als eine Erschwerung der laufenden Untersuchung angesehen, die eine Haft als "Collusionshaft" rechtfertigte.³⁾

Unter Berufung auf die "cautio de non offendendo" und die vom damaligen englischen Recht her bekannten "recognizances to keep peace and for good behaviour" (als Institute einer verstärkten Friedensbürgschaft)⁴⁾ wurde mit § 175 Nr. 4 der österr. Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 diesem Sonderfall der Kollusionshaft eigenständige gesetzliche Geltung verschafft:

... wenn besondere Umstände die Befürchtung rechtfertigen, daß der Beschuldigte die vollendete That wiederholen oder eine versuchte oder eine angedrohte That ausführen werde. 5)

Gerade hinsichtlich der neben der eigentlichen Wiederholungsgefahr statuierten Ausführungsgefahr blieb der Kollusionsgedanke erhalten. In der Wiederholung gleicher (vollendeter) Taten als auch in der endgültigen Durchführung einer bisher nur versuchten oder angedrohten Tat wurde ebenso eine Verzögerung der laufenden Untersuchung gesehen⁶⁾ wie z.B. in der Beeinflussung von Zeugen.

Dieser Haftgrund wurde in der Folgezeit - nicht nur von Zucker - heftig kritisiert. Die Kritik befaßte sich im wesentlichen mit der angeblichen Systemfremdheit des Haftgrundes, der Gefahr eines Mißbrauches der Institution der Untersuchungshaft und der Frage der Effektivität dieser Maßnahme in der Hand des Strafrichters.⁷⁾

3) Vgl. Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.59 f; Baumann JZ 1962, S.689 und JZ 1969 S.135

4) Vgl. Zucker a.a.O. II. Abtlg. S.78 und III. Abtlg. S.62, ebenso Lanzendörfer a.a.O. S.248

5) Zit. nach Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.59, das. Anm. 1

6) Mayer, Salomon: Handbuch des oesterr. Strafprozeßrechts Band I, Wien 1876, S.592; Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.61

7) Vgl. Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.68 ff; ebenso Sueß, Emil: Zur Auslegung des § 175 Z.4 der Strafprozeßordnung, in: Allgem. oesterr. Gerichts-Zeitung, 1899 Nr. 8, S.64; siehe auch Lanzendörfer a.a.O. S.248

Reformen der österreichischen Strafprozeßordnung haben jedoch bis heute an dem Inhalt und an der Aussage des § 175 Nr. 4 nichts geändert; er ist mit unverändertem Wortlaut noch immer geltendes Recht. Bei der tatbestandlichen Fassung dieses Haftgrundes erscheint uns gerade im Vergleich zu den bisher erwähnten deutschrechtlichen Fassungen bemerkenswert, daß nicht irgendeine drohende Tat genügt, sondern es sich um die Gefahr der Wiederholung oder Ausführung der gleichen Tat handeln muß, die in dem bereits eingeleiteten Verfahren untersucht wird. Hieraus wird - nicht zuletzt zur systematischen Rechtfertigung des Haftgrundes - verschiedentlich der Schluß gezogen, daß damit die Beziehung zum Prozeßgegenstand des laufenden Verfahrens aufrechterhalten ist.⁸⁾ Ähnlich der Fassung deutschrechtlicher Haftgründe bis zum StPAG sagt auch § 175 Nr. 4 nichts darüber aus, bei welchen Verbrechen oder Vergehen eine Verhaftung aus präventiven Gründen zulässig ist. Soweit ersichtlich, versucht man diesem Problem mit dem Erfordernis einer Abwägung des konkret gefährdeten Rechtsgutes einerseits und der Schwere der Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit andererseits zu begegnen; die dem unbestimmten Rechtsbegriff "Befürchtung" immanente Wahrscheinlichkeit zwingt den Richter, diesen Hafttitel als Ausnahmenvorschrift nur in Fällen "akuter Gefährlichkeit" anzuwenden.⁹⁾ Seit dem I. Österreichischen Juristentag in Wien 1961 wurde auch in Österreich - mit einem Seitenblick auf

8) So Baumann JZ 1969, S.135 und JZ 1962, S.690; Broda a.a.O. S.27

9) Vgl. Lohsing-Serini a.a.O. S.235; Lanzendörfer a.a.O. S.248; Sueß a.a.O. S.64; Hövelmann a.a.O. S.345; Roeder, Hermann: Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechts, Wien, 1963, S.122 Fußnote 1 und 3

das Vereinheitlichungsgesetz von 1950¹⁰⁾ - die Diskussion um die Einschränkung der Untersuchungshaft wieder belebt. Nach Roeder¹¹⁾ gehört der Hafttitel des § 175 Nr. 4 StPO - als auf rein präventivpolizeilichen Erwägungen beruhend, die der richterlichen Entscheidung gänzlich fremd bleiben sollten - überhaupt nicht die StPO, zumal er allzu leicht zu einer Verletzung des im § 11 des Österr. Strafgesetzes verankerten Grundsatzes, "inneres Vorhaben" straflos zu lassen, führen könne. Dem steht die Ansicht von Lotheissen¹²⁾ nahezu diametral gegenüber, der unter dem Aspekt des Täterstrafrechts eine Ausdehnung des Haftgrundes der Ausführungsgefahr auf die "Gefahr strafbaren Geschehens schlechthin" (gerichtliche Schutzhaft) befürwortet, zumal sich § 175 Nr. 4 bei richtiger Handhabung zur Gänze als zweckmäßig und gerechtfertigt bewährt habe.

Ein unveröffentlichter Ministerialentwurf eines Strafprozeßänderungsgesetzes (1965) stellt zwar zur Diskussion, die Wg auf Fälle des Fortsetzungszusammenhangs zu beschränken, hält den Hafttitel des geltenden § 175 Nr. 4 aber aufrecht.¹³⁾

10) Vgl. oben Kap. B VII 2; Roeder, Österreichischer Juristentag a.a.O. S.34

11) Roeder, Juristentag a.a.O. S.34 (Der "Kollusionsgedanke" bleibt unerwähnt!)

12) Lotheissen, Wolfgang, Juristentag a.a.O. S.60 f; vermittelnd insoweit Broda a.a.O. S.27, der eine Beschränkung des Haftgrundes der bloßen Wg als "Vorbeugungshaft" befürwortet, die Kritik von Roeder für den Haftgrund der Ausführungsgefahr jedoch nicht gelten läßt

13) Krümpelmann a.a.O. S.1086 ... wohl nicht zuletzt aufgrund des bejahenden Gutachtens des Obersten Gerichtshofes (das. Anm. 106)

II. Schweiz

Die Rechtslage in der Schweiz ist dadurch gekennzeichnet, daß die 26 Kantone aufgrund ihrer Eigenständigkeit auch jeweils eigene Strafprozeßordnungen erlassen haben, von denen 13 einen Haftgrund der Wg zur Zeit als geltendes Recht im Rahmen der Vorschriften über die Untersuchungshaft statuieren. Das aufgrund seines Ausnahmeharakters hier nicht weiter interessierende bundeseinheitliche Strafrechtspflegegesetz sieht die Inhaftnahme wegen Wg nicht vor.

Die einzelnen kantonalen Regelungen¹⁴⁾ stellen sich wie folgt dar:

Luzern (§ 80), ähnlich Schwyz (§ 69):

... Grund zu der Annahme, daß der Angeschuldigte weitere strafbare Handlungen begehen werde.

Basel-Stadt (§ 53), Basel-Land (§ 25):

... wenn seine Freiheit mit Gefahr für andere verbunden ist, insbesondere wenn die Fortsetzung einer verbrecherischen Tätigkeit befürchtet werden muß. 15)

Graubünden (Art. 83 Abs. 2), St. Gallen (Art. 92),
Neuenburg (Art. 117 Abs. 1):

... wenn die Fortsetzung der strafbaren Tätigkeit ernsthaft zu befürchten ist.

Thurgau (§§ 18 und 19 Abs. 1):

... wenn seine Freiheit voraussichtlich mit Gefahr für andere verbunden ist.

14) Wegen des jeweiligen Zeitpunkts des Inkrafttretens sei auf die (nachgeprüften) Daten bei Baumann JZ 1969, S.136 verwiesen; die älteste Fassung stammt aus dem Jahre 1867 (Thurgau), die jüngste aus dem Jahre 1967 (Waadt)

15) Zur Anwendung dieses Haftgrundes vgl. Meyer, Jürgen: Bericht über Kolloquium "Die Untersuchungshaft im ausländischen und deutschen Recht", in: ZStrW Band 82, S.1128 (Burkhard), vgl. auch oben S.59 (§ 22 StPO Basel-Stadt vom 5. Mai 1862)

Aargau: Die "präventiv-polizeilichen Gründe" kommen hier sogar in der gesetzlichen Fassung zum Ausdruck, wenn es heißt (§ 67 Abs. 2):

Aus sicherheitspolizeilichen Gründen kann ein Haftbefehl erlassen werden, wenn die Freiheit des Beschuldigten mit Gefahr für andere verbunden ist, insbesondere, wenn eine Fortsetzung der strafbaren Tätigkeit zu befürchten ist. 16)

Erheblich weiter und schrankenloser in den tatbestandlichen Voraussetzungen ist die Fassung des Kantons Uri (§ 16c), ähnlich Nidwalden (§ 11c):

... wenn mit Grund zu befürchten ist, daß der Beschuldigte gefährliche Handlungen vornehmen werde

Waadt (Art. 59 Ziff. 1):

... wenn er eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder den ordre public darstellt.

Am weitesten gefaßt erscheint der Haftgrund im Gesetze über das Strafrechtsverfahren vom 11.3.1869 des Kantons Obwalden, das insoweit auch heute noch geltendes Recht ist (Art. 19b):

Personen, welche der Aufforderung, von einem Polizeivergehen abzustehen, nicht gehorchen, wie auch solche, die überhaupt im Rückfall sich befinden oder die notorisch schlecht beleumdet sind ... 17)

Demgegenüber steht die gleiche Anzahl kantonaler Verfahrensordnungen - darunter auch die von Bern und Zürich -, die zumindest nach dem Gesetzeswortlaut

-
- 16) Sehr kritisch zu diesem Haftgrund Vogt, Heinrich: Aargauisches Strafprozeßrecht, in: Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Aargauischen Juristenvereins, Aarau 1961, S.72; ferner Meyer, Markus: Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozeß, in: Veröffentlichungen zum Aargauischen Recht, Aarau 1962, Heft 16, S.94 ... Beide verweisen diesen Haftgrund in das Gebiet des Verwaltungszwangs
- 17) Nicht richtig daher Dietrich, Eckhart a.a.O. S.53, wenn er die Vorschrift des Kantons Uri für die am weitesten gefaßte hält, vgl. auch Baumann JZ 1969 S.136

eine gerichtliche Inhaftnahme wegen Wg nicht kennen. In Zürich, das aufgrund Ziff. 155 der "Weisungen der Staatsanwaltschaft an die Bezirksanwaltschaften" die sogenannte "administrative Versorgung" gelegentlich als Ausweichmöglichkeit praktiziert¹⁸⁾, wird von manchen Stimmen die Einführung des Haftgrundes gefordert. Der amtliche Entwurf der neuen Strafprozeßordnung für Solothurn schlägt zur Vermeidung einer allzu extensiven Ausweitung anderer Haftgründe nunmehr vor, den Haftgrund der Wiederholungsgefahr einzuführen.¹⁹⁾

Eine nähere Analyse der verschiedenen Hafttitel aus Gründen der Wg erscheint wenig ergiebig und würde darüber hinaus den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Die kantonale Eigenständigkeit einer jeden Regelung und die jeweils unterschiedlichen Einflüsse, die zu diesen Regelungen geführt haben, bieten nur sehr beschränkte Möglichkeiten des Vergleichs mit dem deutschen Strafverfahrensrecht. Auffällig ist jedoch, daß - abgesehen von einigen Verfahrensordnungen, die überhaupt keine exakte Regelung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Untersuchungshaft enthalten²⁰⁾ - in der durchweg generalklauselartigen Regelung des Haftgrundes kein Anlaß gesehen wird, rechtsstaatliche Bedenken zu äußern. Nicht das Fehlen eines Deliktskatalogs oder präziser gefaßter Voraussetzungen trägt die, soweit ersichtlich nur vereinzelte, Kritik, sondern allein die systematische Frage, ob eine Präventivhaft in das Strafprozeßrecht gehöre oder rein admini-

18) Vgl. hierzu näher Krümpelmann a.a.O. S.1093 und 1098; Meyer, Jürgen a.a.O. S.1128

19) Krümpelmann a.a.O. S.1086

20) Vgl. StPO Freiburg, Code de Procédure Pénale Genf ... Kastendieck a.a.O. S.103 und Krümpelmann a.a.O. S.1076

strativen Charakter habe.²¹⁾ Die neueren Reformbestrebungen scheinen diese Frage zugunsten des Strafprozeßrechts lösen zu wollen.²²⁾

III. Das anglo-amerikanische Haftrecht

Die folgende Überprüfung einer Inhaftnahme wegen Wg im anglo-amerikanischen Rechtssystem begnügt sich mit einer gedrängten Darstellung anhand des englischen und amerikanischen Haftrechts, da hieraus das Haftrecht des gesamten anglo-amerikanischen Rechtskreises abgeleitet ist.

1) England

Ein Ursprung präventiver Freiheitsentziehung zur Verhinderung wiederholter Straffälligkeit kann im englischen Recht wohl in den sogenannten Prozeßbürgschaften (recognizances²³⁾) gesehen werden, die - ähnlich der Regelung der Carolina²⁴⁾ - eine gefängliche Verwahrung (bis zu einem Jahr) vor dem Urteilsspruch nur als subsidiäres²⁵⁾ Mittel kannten. Mit der näheren

21) Vogt a.a.O. S.73; Meyer, Markus a.a.O. S.94; Sandmeyer a.a.O. S.43 ff; Meyer, Jürgen a.a.O. S.1128

22) Vgl. Zürich und Solothurn, oben S.91

23) Recognizance to keep the peace and recogn. for good behaviour, die sich in den Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit, nicht aber im Modus ihrer Verpflichtung unterscheiden ... vgl. Schierlinger a.a.O. S.80 f

24) Art. 176 CCC vgl. oben Kap. B III

25) D.h. wenn die Sicherheit (Kautionsversprechen, Bürgenstellung) verweigert wurde oder nicht erbracht werden konnte

Ausgestaltung dieses bis in unser Jahrhundert hinein geltenden Instituts befassen sich die bereits genannten Darstellungen von Zucker und Schierlinger²⁶⁾, auf die verwiesen sei.

Liepmann²⁷⁾ berichtet ferner von einem "Prevention of Crime Act", der im 19. Jahrhundert "eine Verhaftung durch die Polizei zuließ, bei Verdacht, daß jemand ein Verbrechen zu verüben im Begriffe war oder selbst nur auf Gelegenheit behufs Begehung wartete". Hier handelte es sich also um eine polizeiliche Verhaftung wegen Ausführungsgefahr.

Im englischen Recht der Gegenwart gibt es keine geschriebene Strafprozeßordnung in unserem Sinne; das Strafverfahren regelnde Bestimmungen sind in einer Vielzahl von Gesetzen und überwiegend in den Prinzipien des Common Law (Fallrecht) zu finden.²⁸⁾ Wenn diesen Quellen auch keine deutlich erkennbare grundsätzliche Regelung der Voraussetzungen und Grenzen der Untersuchungshaft zu entnehmen ist²⁹⁾, so ist das Institut Untersuchungshaft als solches jedoch nicht in Frage gestellt. Man betrachtet die Verhängung der Untersuchungshaft nüchtern als eine für die Strafrechtspflege "notwendige" und "nützliche" Maßnahme, für die ein breiter - aber maßvoll gebrauchter -

26) Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.59-61, das. Anm. 1; Schierlinger a.a.O. S.80-87

27) Liepmann N.: Das Vorverfahren im englischen Strafprozeß, in: ZStrW Band 6, S.446

28) Reynold, Heinrich: Justiz in England, Köln-Berlin-Bremen-München 1968, S.65 und 134; Grünhut, Max: Die Untersuchungshaft im englischen Recht; ein Gutachten, o.O. 1961 S.1

29) Kleinknecht JZ 1965, S.115; ähnlich Habenicht, Gerhard: Englische Haftpraxis und Haftgrund der Verdunklungsgefahr, in: JR 1964, S.404: ... vage definierte Grundsätze, die gerade wegen dieser Eigenart eine große Anpassungsfähigkeit gewährleisten

Ermessensspielraum typisch sei.³⁰⁾

So kann auch eine aus Art, Schwere und Häufigkeit des zur Last gelegten kriminellen Verhaltens abgeleitete Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer - auch anderer als schon begangener - Straftaten die Inhaftnahme rechtfertigen.³¹⁾ Dieser eigenständige Haftgrund der Wg hat seinen Anwendungsbereich vorwiegend beim schweren Diebstahl, weil nach englischer Auffassung insbesondere Einbrecher dazu neigen, weitere Straftaten zu begehen, um auf diese Weise ihren Angehörigen für den Fall ihrer Aburteilung noch Rücklagen zu verschaffen.³²⁾

Der Haftgrund der Wg darf im übrigen nicht mit der "preventive detention" - der Sicherheitsverwahrung für über 30 Jahre alte Gewohnheitsverbrecher - verwechselt werden, die seit dem Criminal Justice Act 1967 (sect. 37) nicht mehr zulässig ist.³³⁾

Der Criminal Justice Act 1967, ein geschriebenes Gesetz mit vorwiegend prozessualen Bestimmungen, enthält in seinem Kap. 80, § 18, nicht nur die erste gesetzliche Regelung der Haftverschonung gegen Sicherheitsleistung (bail) seit über 60 Jahren³⁴⁾; in Aus-

-
- 30) Habenicht a.a.O. S.402 und 404; Grünhut a.a.O. S.5; vgl. auch Liepmann a.a.O. S.485: ... Nicht die Gesetze selbst, sondern ihre weise und zweckmäßige Anwendung ist das, was im englischen Strafverfahren besonders günstig ins Auge fällt.
- 31) Haak, Dietrich: Das Recht der Untersuchungshaft im englischen Recht, Diss. Hamburg 1965, S.116; Grünhut a.a.O. S.7
- 32) Habenicht a.a.O. S.403; vgl. auch Krümpelmann a.a.O. S.1085 und das. Anm. 104
Grundlegend für diese Haftpraxis ist eine Entscheidung des Court of Criminal Appeal (Nr. 32 Crim. Appeal Reports 1947) im Fall R.v.Philipps; vgl. auch Habenicht a.a.O.; Haak a.a.O. S.117 m.w.N.
- 33) Reynold a.a.O. S.199; Allen, Claud: Die Behandlung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers im englischen Strafrecht, in: ZStrW Bd. 80, S.164 und 171
- 34) Bottoms, A.E.: Neuere Reformen im englischen Recht, in: JZ 1970, S.482

nahme vom Grundsatz der Haftverschonung bei minder schweren Delikten (angedrohte Strafe höchstens 6 Monate Gefängnis) ist nunmehr in § 18 Abs. 5(g) auch die Wahrscheinlichkeit neuer Straftatbegehung gesetzlich als Haftgrund festgehalten:

Where it appears to the court that unless he is remanded or committed in custody he is likely to commit an offence.

Kautelen für die Praktizierung sind insoweit nicht ersichtlich.

2) USA

Auch das Strafverfahrensrecht der Vereinigten Staaten von Amerika beruht überwiegend nicht auf Gesetzesrecht, sondern auf Fallrecht (Common Law).³⁵⁾ Reformbestrebungen verschiedener Richtungen haben jedoch in letzter Zeit auch in der Verfahrensordnung mehr und mehr zu Gesetzesrecht geführt.

In extensiver Anwendung des (nicht nur) englischen Rechtsgrundsatzes, daß niemand als schuldig gilt, solange ihn nicht ein Gericht für schuldig befunden hat, wird in den amerikanischen Einzelstaaten durchweg das von England übernommene Bail (Bürgschafts-)System praktiziert.³⁶⁾ Die Entlassung eines zunächst Verhafteten aus der Untersuchungshaft gegen Sicherheitsleistung ist der von der Bundesverfassung und den Zusatzartikeln (amendments) vorgesehene Normalfall, ausge-

35) Reynold a.a.O. S.65

36) Adam, Robert: Zunahme der Kriminalität in den USA, in: JZ 1969, S.595; derselbe: Gesetz zur Bekämpfung der Kriminalität in Washington, in: Kriminalistik 1970, S.483

nommen bei Mord und Kindesraub.³⁷⁾

Dieses Bail-System hat die Bekämpfung der Kriminalität in hohem Maße erschwert. Krankte es zunächst daran, daß der unbemittelte Beschuldigte in Haft bleiben mußte, wenn er die geforderte Kautions nicht aufbringen konnte³⁸⁾, so wurde auch der "Bail Reform Act of 1966" über die Verbesserung des Kautionsystems zugunsten des unbemittelten Beschuldigten ein Schlag ins Wasser: Die Kriminalität nahm sprunghaft zu, Wiederholungstäter stellten eine immer größer werdende Belastung für die Strafverfolgungsbehörden dar.³⁹⁾

Unter dem Eindruck dieser Entwicklung hatte Präsident Nixon 1969 dem Kongreß die Einführung einer Vorbeugehaft (preventive detention) vorgeschlagen, um zu verhindern, daß schwere Verbrecher zwischen Tat und Aburteilung frei herumlaufen⁴⁰⁾ ("to permit detention of "hard core" criminals likely to commit other crimes if freed on bail").

Nach 20 Gesetzesentwürfen wurde 1970 ein Gesetz zur Bekämpfung der Kriminalität "in Washington" angenommen, das erstmals eine "preventive detention" - in Durchbrechung des Bail-Systems - vorsieht: Der Richter wird durch das Gesetz ermächtigt, einen Beschuldigten bis zu 60 Tagen vor der Verhandlung festzusetzen, wenn bestimmte schwere Verbrechen in Frage stehen und der Richter nach Anhörung des Beschuldigten und aufgrund des Strafregisters annimmt, daß der Beschuldigte, wenn er gegen eine Geldbürgschaft (bail) freigelassen würde,

37) Paulsen, G.Monrad: Grundzüge des amerikanischen Strafprozesses, in: ZStrW Bd.77, S.640 und 648. Zu den Voraussetzungen zur Erteilung eines Haftbefehls vgl. auch Erdmann, Hans-Henning: Die Ausdehnung der strafprozessualen Garantien der US-Bundesverfassung auf den Strafprozeß der Einzelstaaten, Diss. Freiburg 1969, S.176 ff

38) Paulsen a.a.O. S.648

39) Schreiber, Kriminalistik 1969, S.394 und 397, Adam a.a.O. mit näheren statistischen Angaben

40) Adam, JZ 1969, S.596

bis zur Verhandlung neue Straftaten begehen würde.⁴¹⁾
Das Gesetz gilt vorerst nur für den District of Columbia, der unmittelbares Bundesgebiet ist; es wird nicht ausgeschlossen, daß es zum Muster für das ganze Land werden kann.

IV. Die skandinavischen Länder

Die Strafverfahrensordnungen der skandinavischen Länder Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden - obwohl sonst durchaus verschieden - sehen alle im Rahmen der Vorschriften über die Untersuchungshaft die Wiederholungsgefahr als eigenständigen Haftgrund vor.

1) Dänemark

Gem. § 780 des dänischen Rechtspflegegesetzes (retsplejelov) kann der Richter eine Verhaftung u.a. anordnen, wenn es sich um eine Straftat handelt, für deren Verfolgung der Staatsanwalt⁴²⁾ zuständig ist oder die zu den in § 769 Nr. 2 des Strafgesetzbuches genannten Straftaten⁴³⁾ gehört und wo

ein besonderer Grund zu der Befürchtung besteht, daß er (der Angeschuldigte), wenn er auf freiem

41) Adam, Kriminalistik 1970, S.483

42) Die Staatsanwaltschaft ist Verfolgungsbehörde für alle Verbrechen und bei den schweren Vergehen

43) Z.B. Volltrunkenheit, Bettelei und schädliche Erwerbstätigkeit, Unterschlagung u.ä. minder schwere Vergehen, und zwar soweit es erforderlich erscheint, die vorläufige Anwesenheit des Angeschuldigten sicherzustellen oder sein Zusammentreffen mit anderen zu verhindern

Fuß belassen wird, seine kriminelle Tätigkeit wiederholen oder fortsetzen wird (§ 780 Nr.2b)⁴⁴⁾.

Im Gegensatz zu den Regelungen, die wir bisher untersuchten, hat die dänische Vorschrift die Verhaftung auch wegen Wiederholungsgefahr unter bestimmte Kautelen gestellt und zum Teil nur bei bestimmten - allerdings sehr vage umschriebenen - Deliktsgruppen für zulässig erklärt.

2) Finnland

Die Verordnung über die Ausführung des Strafgesetzes vom 19.12.1889/39 läßt die Verhaftung aus Gründen der Wg in ihrem § 20 i.d.F. vom 1.7.1948/519 bei dringendem Tatverdacht oder Festnahme auf frischer Tat nur in Fällen schwerer Kriminalität zu; d.h. bei einem Verbrechen, das mit einer Todes- oder Zuchthausstrafe oder mit einer Gefängnisstrafe von mindestens 2 Jahren bedroht wird,

... wenn zu der Annahme Anlaß besteht, daß er seine kriminelle Tätigkeit fortsetzen werde.

3) Norwegen

Gem. § 228 Abs. 1 Nr. 4 des norwegischen Strafprozeßgesetzes vom 1.7.1887 (Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager) i.V.m. § 240 dieses Gesetzes konnte festgenommen (d.h. in Untersuchungshaft) werden,

... wer aus triftigen Gründen verdächtig ist eines Verbrechens, das höhere Strafe als Gefängnis nach sich ziehen kann, wenn besondere Gründe vorliegen,

44) Vgl. auch Baumann JZ 1969, S.136

zu befürchten, daß er das Verbrechen wiederholen oder ein Verbrechen vollenden werde, welches er versucht oder gedroht hat. 45)

Diese Fassung, die in gewisser Weise der österreichischen Regelung ähnelt⁴⁶⁾, wurde durch Gesetzesänderung vom 8.2.1963 eingeschränkt, um eine Vereinfachung und auch die Möglichkeit einer gewissen Ausdehnung (!) des Haftgrundes der Wg zu erreichen. § 228 Abs. 1 Nr. 4 i.d. Fassung von 1963 ist generalklauselartiger gehalten und differenziert nicht mehr zwischen (gleichdeliktischer) Wiederholungsgefahr und Ausführungsgefahr:

Wer aus triftigem Grund einer strafbaren Handlung, die eine Gefängnisstrafe von mehr als 6 Monaten nach sich ziehen kann, verdächtigt wird, kann festgenommen werden, ... wenn besondere Gründe für die Befürchtung sprechen, daß er erneut strafbare Handlungen begehen wird. 47)

4) Schweden

Auch die schwedische Strafrechtspflege, allgemein als (liberal) avantgardistisch angesehen⁴⁸⁾, läßt in ihrem Prozeßgesetz (Rättegångsbalk) vom 1. Januar 1948 nach Kapitel 24 § 1 Absatz 1 eine Untersuchungshaft aus Gründen der Wg zu:

Liegt gegen jemand aus glaubhaften Gründen der Verdacht einer strafbaren Handlung vor, für die

45) Zit. nach Voß a.a.O. S.222, der auch noch den ähnlich lautenden § 114 bzw. § 113 der norweg. Militärstrafprozeßordnung zitiert

46) Vgl. § 175 Nr. 4 StPO von Österreich (beide setzen für die Wiederholungsgefahr Gleichheit des Delikts voraus und beinhalten ausdrücklich auch eine Verhaftungsmöglichkeit bei Ausführungsgefahr)

47) Vgl. Baumann JZ 1969, S.136

48) Lotheissen a.a.O. S.47 (vgl. beispielsweise den progressiv offenen Strafvollzug)

Strafarbeit verhängt werden kann, so darf er verhaftet werden, wenn ... sich Anlaß zu der Annahme ergibt, daß er seine Straftaten fortsetzt. 49)

Wir finden hier ebenfalls lediglich eine generalklauselartige Regelung vor, die sich sogar mit geringeren Anforderungen (... Anlaß zu der Annahme ...) an das Vorliegen einer Fortsetzungsgefahr begnügt, als sie bei Flucht- oder Verdunklungsgefahr gestellt werden; bei diesen beiden Haftgründen muß eine "begründete Besorgnis" bestehen.⁵⁰⁾

Soweit ersichtlich⁵¹⁾, wird in Schweden der Charakter dieses Haftgrundes der Fortsetzungsgefahr zwar als präventiv-polizeilich erkannt; soweit damit der Zusammenhang mit dem Zweck des Strafverfahrens in Frage gestellt ist, wird diese Auflockerung aber in Kauf genommen. Einer dieser Fassung innewohnenden Mißbrauchsgefahr ist man sich anscheinend nicht bewußt. Das beruht wohl nicht zuletzt darauf, daß nach den zwingenden Vorschriften des schwedischen Prozeßrechtes ein Strafverfahren sehr schnell durchzuführen ist. Insbesondere der Zeitraum von der Verhaftung bis zur Anklage regelmäßig nicht mehr als 14 Tage betragen darf.⁵²⁾

49) Zit. nach Schmidt, Gerhard: Die Untersuchungshaft im schwedischen Strafprozeßrecht, in: ZStrW Bd.74, S.626; vgl. auch Baumann JZ 1969, S.136
Das Wort "Strafarbeit" steht hier für eine verschärfte Form der Gefängnisstrafe

50) Schmidt, Gerhard a.a.O. S.630 f mit Hinweisen auf die schwedische Literatur, in der zum Teil auch für die Fortsetzungsgefahr eine begründete Besorgnis verlangt wird (das. Anm. 36)

51) Krümpelmann a.a.O. S.1085 f; Schmidt, Gerhard a.a.O. S.630

52) Krümpelmann a.a.O. S.1075; Diemer-Nicolaus, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11447

V. Frankreich und Belgien

Die französische Strafprozeßordnung verzichtete bisher, ebenso wie England und einige Schweizer Kantone (z.B. Freiburg, Genf), vollständig auf die gesetzliche Bezeichnung von Haftgründen; dies galt sowohl für die Regelung der Untersuchungshaft (détention préventive) nach den Art. 94 ff des Code d'instruction criminelle (CIC) von 1808⁵³⁾, als auch für die Regelung gem. den Art. 137 bis 150 des den CIC ablösenden Code de procédure pénale (CPP) von 1958⁵⁴⁾.

Die Konzipierung der détention préventive in dem CPP geht zwar vom Ausnahmecharakter (art. 137) der Untersuchungshaft aus, bindet den Richter aber für den Fall, daß in einer Vergehenssache Gefängnisstrafe zu erwarten besteht, an keine weiteren Voraussetzungen; es genügt, daß die Verhängung der Haft zur Erreichung des Verfahrensziels für notwendig erachtet wird. Der Untersuchungsrichter kann daher jeden Grund, den er für stichhaltig hält, in Erwägung ziehen, vor allem auch die Befürchtung, der Angeschuldigte werde versuchen, seine kriminelle Aktivität fortzusetzen.⁵⁵⁾ Die in einer solchen Regelung liegende Gefahr "willkürlicher Eingebungen des Richters" für den Anlaß zu einer Verhaftung⁵⁶⁾ führte zu einem Gesetzentwurf, der französischen Staatskanzlei von 1969, der erreichen

53) Vgl. hierzu näher Dietrich, Eckhart a.a.O. S.53 f: Roskoth, Ernst: Französisches Strafverfahrensrecht in: Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 3, Bonn 1951, S.70 ff

54) Kern-Roxin a.a.O. S.337 ... im wesentlichen nur eine Neufassung der alten, im Laufe der Zeit unübersichtlich gewordenen, CIC

55) Vgl. Schaffer, Helmut: Das strafprozessuale Vorverfahren in Frankreich und Deutschland, Diss. Berlin 1964, S.90 m.w.N. Nach Roskoth a.a.O. S.72 spiele der polizeiliche Präventivschutz eine geradezu dominierende Rolle

56) Schaffer a.a.O. S.90

wollte, daß die Haftgründe im Gesetz katalogisiert und präziser beschrieben werden: Im Rahmen eines Haftkatalogs sollte die vorläufige Haft auch zulässig sein, wenn die Umstände des Falles oder das Verhalten des Beschuldigten zu der Befürchtung Anlaß geben ..., daß er Gewalthandlungen oder eine neue Straftat begeht.⁵⁷⁾ Dieser Entwurf hat sich offensichtlich jedoch nicht durchgesetzt, da es in dem mit Gesetz vom 17.7.1970 verabschiedeten neuen Art. 144 CPP nunmehr allgemein heißt:

Die Untersuchungshaft kann angeordnet werden, wenn sie nötig ist, um die öffentliche Ordnung von der Unruhe, die die Straftat bewirkt hat, zu bewahren. 58)

Die Konzeption einer tatbestandlichen Umschreibung der Haftgründe der Flucht-, Verdunklungs- und Wiederholungsgefahr geht somit wieder in einer allgemeinen Generalklausel auf, zu deren Anwendung dem Untersuchungsrichter weitgehendst freie Hand gelassen ist.

Ähnlich konzipiert ist das belgische Recht, das in seinem Gesetz vom 20. April 1874 (Art. I Abs. 1) ebenfalls keine konkret gesetzliche Bindung des Ermittlungsrichters an bestimmte Haftgründe beinhaltet.⁵⁹⁾

Bei einer zu erwartenden Strafe von mindestens 15 Jahren Zwangsarbeit ist die Untersuchungshaft obligatorisch. Bei darunter liegender Straferwartung (aber mindestens 3 Monate Gefängnis) ist sie zulässig (fakultativ), wenn entweder "schwerwiegende und außergewöhnliche Umstände vorliegen" oder "die Maßnahme

57) Soweit ersichtlich unveröffentlicht; es handelt sich um den Gesetzentwurf "über die Freiheit und die Haft während des Untersuchungsverfahrens".

58) Zit. nach Krümpelmann a.a.O. S.1077

59) Krümpelmann a.a.O. S.1076

im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlich ist". Unter diesen gesetzlichen Voraussetzungen besteht zweifellos auch die Möglichkeit einer Verhaftung wegen Wg.⁶⁰⁾

VI. Holland

Eine Verhaftungsmöglichkeit wegen Wg ohne konkretere gesetzliche Bindungen der Haftbehörde beinhaltet auch § 64 der holländischen Strafprozeßordnung:

Der Haftbefehl wird nur erteilt, wenn gegen den Angeklagten schwere Bedenken entstanden sind und gleichzeitig sich aus bestimmten Umständen das Bestehen der Gefahr der Flucht oder eines schwerwiegenden Grundes der gesellschaftlichen Sicherheit ergibt, der die unverzügliche Freiheitsentziehung erforderlich macht.

Der über die "gesellschaftliche Sicherheit" praktizierte Haftgrund der Wg steht hier gleichberechtigt neben dem der Fluchtgefahr.⁶¹⁾

VII. Italien

Gemäß Art. 235 des Codice di procedura penale von 1956 ist ein auf frischer Tat Betroffener obligatorisch festzunehmen, wenn er zum Gewohnheitsverbrecher, zum gewerbsmäßigen Verbrecher oder zum Verbrecher aus

60) Krümpelmann a.a.O. S.1085

61) Vgl. Baumann JZ 1969, S.136

Hang erklärt worden ist oder unter eine persönliche Sicherungsmaßregel gestellt worden ist. Nach Art. 254 Nr. 2 des Codice kann (è facoltivo) ein Haftbefehl gegen einen Beschuldigten erlassen werden, u.a. ...

wegen einer nicht fahrlässigen Straftat, für die das Gesetz eine Gefängnisstrafe mit einem Höchstmaß nicht unter 2 Jahren androht, wenn der Beschuldigte mehr als zweimal wegen einer nicht fahrlässigen Straftat verurteilt worden ist oder wenn er schon einmal wegen einer Straftat der gleichen Art verurteilt worden ist.

...

Bei der Entscheidung, ob der Richter von dem Recht, den Haftbefehl zu erlassen, Gebrauch machen soll, hat er die moralischen Eigenschaften des Betreffenden und den Tatumständen Rechnung zu tragen (Art. 225 ff).

Die italienische Strafprozeßordnung enthält somit keinen Haftgrundkatalog im klassischen Sinne, macht aber - im Gegensatz zu den bisher erwähnten ausländischen Prozeßordnungen - die Anordnung der Haft von ganz bestimmten eng umrissenen Voraussetzungen abhängig. Der oben wiedergegebene Teil des italienischen Haftrechts spricht zwar nicht ausdrücklich von Wg, läßt jedoch erkennen, daß nicht zuletzt die Gefahr wiederholter Straftatbegehung den Anlaß für die Inhaftnahme bilden kann.⁶²⁾

VIII. Ostblockländer

Für eine kurze Betrachtung der Strafverfahrensord-

62) Vgl. auch Krümpelmann a.a.O. S.1085, der in diesem Zusammenhang auch Spanien als ein Land erwähnt, in dem wegen Wg ohne Haftgrundkatalog verhaftet wird

nungen der sozialistischen Länder⁶³⁾ wollen wir uns auf drei Staaten beschränken, bei denen uns die Wiederholungsgefahr als ausdrücklich kodifizierter Haftgrund bekannt ist. Da das Strafrecht im Rechtssystem des Ostens vorwiegend die Aufgabe hat, das bestehende gesellschaftliche System zu schützen, richtet sich die Zulässigkeit strafrechtlicher Eingriffe nach der Sozialschädlichkeit und -gefährlichkeit.⁶⁴⁾ Deshalb darf man wohl davon ausgehen, daß auch in den Ländern, die eine Wg nicht in ihren Haftgrundkatalog aufgenommen haben, die Gefahr der Wiederholung oder Fortsetzung von Straftaten Haftgrund ist.

1) UdSSR

Die sowjetische Strafprozeßordnung vom 27. Oktober 1960 bestimmt bei zu erwartender Freiheitsstrafe (Art. 96) u.a. auch im Falle akuter Wiederholungsgefahr die Möglichkeit der Verhaftung, und zwar gem. Art. 89 Abs. 1:

Bei Vorliegen ausreichender Verdachtsgründe, daß der Beschuldigte ... eine verbrecherische Tätigkeit ausüben wird, ... sind ... berechtigt, gegen den Beschuldigten eine der folgenden Vorbeugungsmaßnahmen anzuordnen: ... die Inhaftierung. 65)

Vorstrafen oder sonstige Einschränkungen für die Anwendung dieses Haftgrundes sind nicht ersichtlich. Die

63) Zur DDR vgl. oben Kap. B VIII

64) Vgl. oben S.80 und 83; vgl. auch Middendorf, Wolf: Die Kriminologische Prognose in Theorie und Praxis, Neuwied und Berlin 1967, S.138

65) Zit. nach Bein-Luther a.a.O. S.248 das. Anm. 5; ebenso Hartisch a.a.O. S.1708
Unrichtig daher Dietrich, Eckhart a.a.O. S.55 das. Anm. 38, wenn er die UdSSR als Staat erwähnt, der einen solchen Haftgrund nicht kenne

Höchstdauer der Untersuchungshaft beträgt nach dem Gesetz normalerweise 2 Monate, kann aber in besonderen Fällen auf höchstens 9 Monate ausgedehnt werden.⁶⁶⁾ Die Inhaftnahme ist andererseits nicht die einzige prozessuale Vorbeugungsmaßnahme. Gerade der Wiederholungsgefahr soll durch Bürgschaften gesellschaftlicher Organisationen (z.B. Brigadebürgschaft) begegnet werden.⁶⁷⁾

2) Tschechoslowakei

Ähnlich der sowjetischen Regelung, aber etwas detaillierter, regelt die tschechische StPO vom 29. November 1961 in ihrem § 67, Buchst. c die Anordnung der Untersuchungshaft aus Gründen der Wg:

Der Beschuldigte darf nur dann in Haft genommen werden, wenn Tatsachen vorliegen, die die Befürchtung begründen ... daß er sein strafbares Verhalten fortsetzen, die versuchte Tat vollenden oder eine Straftat vollbringen wird, die er vorbereitet oder mit der er gedroht hat. 68)

Wir finden hier also - vergleichbar mit der österreichischen Regelung - einen kombinierten Haftgrund der Fortsetzungs- und Ausführungsgefahr. Anders als nach der österreichischen Regelung braucht aber nach dem Wortlaut die befürchtete Tat mit der untersuchten nicht gleichartig zu sein.⁶⁹⁾

66) Vgl. Kern-Roxin a.a.O. S.342

67) Art. 95 der sowjetischen StPO; vgl. Bein-Luther a.a.O. S.256 ... eine schriftliche Verpflichtung gegenüber dem Straforgan, dafür zu sorgen, daß der Beschuldigte ... während der Zeit der Durchführung des Strafverfahrens keine Straftaten begehen wird

68) Zit. nach Bein-Luther a.a.O. S.249 das. Anm. 5, ebenso Hartisch a.a.O. S.1708

69) Krümpelmann a.a.O. S.1085 läßt die Frage offen

Im übrigen sieht auch die tschechische StPO in ihrem § 73 StPO alternativ zur Untersuchungshaft die Möglichkeit von Prozeßbürgschaften vor.⁷⁰⁾

3) Ungarn

Gemäß § 97 Abs. 1 Buchst. d) der ungarischen StPO (III. Gesetz 1951 in Verbindung mit V. Gesetz 1954) kann bei zu erwartender Freiheitsstrafe eine vorläufige Festnahme angeordnet werden:

Wenn der Beschuldigte während des Verfahrens ein neues Verbrechen begangen hat sowie auch dann, wenn aufgrund einer Äußerung des Beschuldigten oder aus einem anderen Grunde zu befürchten ist, daß er, falls er auf freiem Fuß bleibt, das von ihm versuchte oder vorbereitete Verbrechen zu Ende führen oder ein neues Verbrechen begehen würde.⁷¹⁾

Auch hier handelt es sich - von der "Selbstbezeichnung" einmal abgesehen - um eine weitgefaßte Generalklausel für Ausführungs- und Wiederholungsgefahr.

70) Vgl. Bein-Luther a.a.O. S.256

71) Vgl. auch Dietrich, Eckhart a.a.O. S.55 das. Anm. 37 bzw. zur Fassung vor 1951: Voß a.a.O. S.222

D) ZUSAMMENFASSUNG DER ERSCHEINUNGSFORMEN DES
HAFTGRUNDES DER WIEDERHOLUNGSGEFAHR

I. Deutsche Rechtsentwicklung

Aufgrund der bisherigen Darstellung können wir für die deutsche Rechtsentwicklung festhalten, daß es sich bei der hier zu untersuchenden Freiheitsentziehung aus Gründen der Wg nicht um eine fremde neuartige Maßnahme handelt.¹⁾ Für diese Feststellung mag schon der Hinweis auf die Regelung der Haftvoraussetzungen in den Partikularrechten des 19. Jahrhunderts, in der Militärgerichtsordnung von 1898, in dem bis 1950 geltenden § 112 StPO i.d.F. 1935 und nicht zuletzt der Hinweis auf § 71 Abs. 2 S. 1 JGG und § 122 Abs. 3 StPO in der nunmehr geltenden Fassung genügen.²⁾ Seit den Partikularrechten hat sich hinsichtlich der Haftvoraussetzungen ein numerus clausus der Haftgründe herausgebildet, der - abhängig von der jeweiligen Konzeption des Haftrechts - entweder nur die Flucht- und Verdunklungsgefahr oder aber noch zusätzlich den Haftgrund der Wg umfaßte. Soweit eine Verhaftung wegen Wg für zulässig erachtet wurde, wurde sie ausnahmslos in den Vorschriften über die Anordnung von Untersuchungshaft kodifiziert.

Aus seiner Entwicklung betrachtet, können wir den Haftgrund der Wg jedoch keinesfalls als einen "klassi-

1) Vgl. auch Baumann, in JZ 1969, S.135

2) Im Geltungsbereich der Carolina und in der Zeit davor kam der präventiven Freiheitsentziehung ja grundsätzlich nur eine subsidiäre Bedeutung zu; vgl. oben S.49 und 54

schen" Haftgrund bezeichnen; für eine solche Qualifizierung war sein Geltungsbereich in der Vergangenheit zu schwankend, zumal die Frage seiner Berechtigung unverändert eine rechtsdogmatische und kriminalpolitische Streitfrage darstellt.

Hinsichtlich der tatbestandlichen Fassung unseres Haftgrundes erscheint bemerkenswert, daß sich sämtliche Verfahrensordnungen, soweit sie diesen Haftgrund kannten, mit einer Generalklausel begnügten; ohne die Wg auf einen bestimmten Deliktskatalog zu beschränken, wurde die Verhaftung unter - im Verhältnis zu den anderen Hafttiteln - kaum nennenswerte Kautelen gestellt. Erstmals die Regelung des nunmehr geltenden § 112 Abs. 3 StPO beschränkte die Wg auf bestimmte, enumerativ genannte Sittlichkeitsdelikte und macht die Verhaftung wegen Wg von dem Vorliegen bestimmter weiterer - allerdings noch recht allgemein gehaltener - Kriterien abhängig.

Unter diesen Aspekten stellten sich auch die beiden Entwürfe von 1968 in einer Anlehnung an frühere Regelungen verschieden dar:

Der CSU-Entwurf (Stücklen, Dr. Jäger u.a.) ist mit früheren Regelungen insoweit vergleichbar, als er die Wg nicht auf spezifische Delikte ausrichtet, sondern wiederum nur generalklauselartig umschreibt. Von einer Wiederholung oder Nachahmung früherer Regelungen kann man jedoch nur bedingt sprechen, da der Entwurf über die tatbestandliche Erfassung der Erforderlichkeit der Inhaftnahme und einer besonderen Anlaßstatschwere Kautelen für die richterliche Praxis schaffen will, die den Regelungen vor dem StPAG fremd waren. Gleichwohl dürfte dieser Entwurf aber nicht mehr der seit dem StPAG vorherrschenden Tendenz zu einer Objektivierung und Spezifizierung der Haftvoraussetzungen entsprechen.

Demgegenüber muß der, mit der seit dem StPAG angestrebten Entwicklung übereinstimmende, Koalitionsentwurf in seiner tatbestandlichen Fassung und systematischen Stellung (§ 126b StPO) als ein Novum bezeichnet werden. Außer dem Grundgedanken hat er mit den bisherigen Regelungen nichts gemein. Wir können diesen Entwurf als eine rechts- und kriminalpolitisch ausgerichtete Fortbildung (im Sinne einer Korrektur) des geltenden § 112 Abs. 3 StPO charakterisieren: Ein erweiterter Katalog "typischer" Wiederholungsdelikte, die eine Inhaftnahme unter eng begrenzten Voraussetzungen als vertretbar erscheinen lassen sollen.

Unter Einbeziehung der Fassungen in den Entwürfen von 1968 ist die tatbestandliche Umschreibung des Anwendungsbereiches einer Inhaftnahme wegen Wg somit Gegenstand einer rezessiven Entwicklung: An die Stelle kurz formulierter in ihrem Anwendungsbereich aber weitgehender Generalklauseln werden nunmehr Regelungen angestrebt, die eine - nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht anders abwendbare - Wg nur noch in bestimmten, mehr oder weniger eng eingegrenzten Deliktsbereichen und bei besonderer Anlaßstatschwere als Haftgrund gelten lassen wollen.

II. Ausländische Rechtsordnungen

1) Vergleich der inhaltlichen Gestaltung des Haftgrundes innerhalb der ausländischen Rechtsordnungen

Die zwar verschiedenen gesetzlichen Formulierungen des Haftgrundes der Wg in den untersuchten ausländi-

schen Rechtsordnungen weisen im Verhältnis zueinander kaum gewichtige sachliche Unterschiede auf. Allen diesen Rechtsordnungen ist zunächst gemeinsam, daß sie die Inhaftnahme wegen Wg innerhalb ihrer Regelungen über die Anordnung von Untersuchungshaft verankert haben; dies gilt auch für die Länder, die in ihrem Haftrecht auf die gesetzliche Bezeichnung von Haftgründen verzichtet haben, wie z.B. einige Schweizer Kantone, England, Frankreich, Belgien und wohl auch Holland und Italien. Dessen ungeachtet können wir aber auch in den Ländern, die ihr Haftrecht mit einem geschlossenen Katalog von Haftgründen gestalten, keine Beschränkung der Wg auf bestimmte Deliktsgruppen feststellen.³⁾ Sieht man einmal von prinzipiellen Unterschieden in den einzelnen Verfahrensgestaltungen ab, so basiert die Möglichkeit einer Verhaftung wegen Wg durchweg auf einer Generalklausel, die nur in Einzelfällen durch bestimmte weitere konkrete Voraussetzungen mehr oder weniger eingeschränkt ist. Diese weiteren Voraussetzungen erschöpfen sich jedoch zumeist in unbestimmten Rechtsbegriffen (z.B. DDR), allenfalls im Erfordernis einer gewissen Anlaßstatsschwere (z.B. Dänemark, Finnland, Norwegen, Italien).

2) Vergleich der ausländischen Regelungen
mit dem deutschen Haftgrund der Wg
und den Entwürfen von 1968

Die Reform des deutschen Haftrechts im Rahmen des StPÄG stellt auf internationaler Ebene keine Einzelerscheinung dar. Verhältnismäßig isoliert erscheint nur die Tendenz der deutschen Reformbestrebungen hinsichtlich des Haftgrundes der Wg. Wir konnten aus

3) Mit Ausnahme vielleicht von Dänemark, vgl. oben Kap. C IV 1 und das. Anm. 42 und 43

unserer Darstellung im vorhergehenden Kapitel C erkennen, daß mehrere Länder ihr Haftrecht in den letzten Jahren umgestaltet haben oder an Reformen arbeiten.⁴⁾ Es mag ein gewisser Widerspruch darin liegen, daß einerseits im Mittelpunkt ausländischer Reformen eine größere Sicherung der persönlichen Freiheit erstrebt wird, andererseits sich eine Tendenz zu einer Einschränkung der generalklauselartigen Formulierung des Haftgrundes der Wg in allenfalls unbedeutenden Ansätzen abzeichnet.⁵⁾ Der Grund hierfür dürfte darin zu suchen sein, daß der Haftgrund der Wg in ausländischen Rechtsordnungen den anderen Haftgründen ohne erkennbare Diskussion über die Systematik gleichgestellt und in seiner kriminalpolitischen Konzeption seit jeher als erforderlich betrachtet wird; soweit ersichtlich, stellt er in ausländischen Verfahrensrechten de lege lata kaum ein rechtsdogmatisches Problem dar und somit auch kaum einen Ansatzpunkt für Reformen.⁶⁾

Dieser Konstante des ausländischen Haftrechts steht die wechselvolle Geschichte unseres Haftgrundes im deutschen Strafverfahrensrecht gegenüber. Die restriktive - mit ausländischen Regelungen nicht einmal bedingt vergleichbare - Fassung des § 112 Abs. 3 StPO muß daher in internationaler Perspektive überraschen. Auf nationaler Ebene ist sie das Produkt einer intervallartigen Entwicklung dieses Haftgrundes und einer dem deutschen Rechtssystem eigenen rechtsdogmatischen

-
- 4) So z.B. Österreich, einige Schweizer Kantone, England, Frankreich u.a.m.; vgl. Krümpelmann a.a.O. S.1052
5) Vgl. Österreich und Frankreich; dagegen aber Schweiz (Solothurn) und z.B. USA, in deren Verfahrensordnung der Haftgrund neu eingeführt wird
6) Krümpelmann a.a.O. S.1086 und S.1094; Schmidt, Eberhard, in JF 1970, S.207

Grundeinstellung. Die Kenntnis vergleichbarer ausländischer Regelungen wird hierbei zwar informatorisch, kaum aber als Vorbild für die inhaltliche Gestaltung der Reform verwertet. So ist auch der Koalitionsentwurf 1968 (Vorbeugungshaft) in seiner tatbestandlichen Fassung ohne Parallele im ausländischen Recht⁷⁾, das eine Beschränkung der Wg auf einen bestimmten Straftatkatatalog ja nicht kennt. Ebenso werden die systematischen Bedenken, denen der Entwurf mit der Einordnung des Haftgrundes in einen neu zu schaffenden § 126b StPO begegnen will, im Ausland wenigstens im praktischen Ergebnis nicht geteilt.⁸⁾ Demgegenüber reiht sich der Entwurf der CSU (Stücklen, Dr. Jaeger u.a.) insoweit in die ausländischen Regelungen und damit internationale Tendenz ein, als er im Rahmen der Vorschriften über die Untersuchungshaft mit einer Generalklausel die Wg für alle Delikte befürwortet. Dieser Entwurf entspricht darüber hinaus mit dem Erfordernis einer bestimmten Anlaßstatschwere⁹⁾ als Kautele für die Praktizierung der Generalklausel zumindest einigen europäischen Bestimmungen.¹⁰⁾

Wenn wir uns in der folgenden Analyse in einigen Detailfragen veranlaßt sehen, auf das Gedankengut ausländischer Haftregelungen zurückzugreifen und auf eine mehr oder weniger essentielle Verwertbarkeit dieses Gedankengutes zu verweisen, so werden wir dies

7) Obgleich gerade dieser Entwurf zu seiner Begründung um Hinweise auf ausländische Regelungen bemüht ist, vgl. Hirsch, Martin, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11437 f; ders. in: Informationen a.a.O. S.8 ff

8) Krümpelmann a.a.O. S.1092; vgl. aber zumindest die Kritik in Österreich und in der Schweiz, oben S.88 und 91

9) Allerdings auch im Koalitionsentwurf enthalten

10) Vgl. z.B. Norwegen, Finnland, Belgien, Italien

mit der gebotenen Vorsicht tun. Analoge Betrachtungen gerade zum ausländischen Strafverfahrensrecht haben die historisch und soziologisch bedingten Eigenständigkeiten einer jeden nationalen Regelung zu berücksichtigen. Rechtsvergleichende Momente in dieser Arbeit sollen nicht der Nachahmung, sondern der Veranschaulichung dienen.

Dies gilt insbesondere für das so gerne beigezogene angelsächsische Haftrecht, das auf deutsche Reformbestrebungen schon immer eine gewisse Faszination auszuüben schien.¹¹⁾ Das englische Strafverfahrensrecht ist Common Law, es kennt daher grundsätzlich keine Kodifizierung von Haftvoraussetzungen; auf der Basis eines breiten Ermessenspielraumes ist die englische Haftpraxis auf eine sachgerechte Bewältigung des Einzelfalles abgestellt.¹²⁾ Einem direkten Vergleich mit unserem Haftrecht ist somit schon die normative Basis entzogen. Trotzdem wird eine ernstgemeinte Reform des Haftrechts nicht umhinkönnen, sich an dem zu orientieren, was an der englischen Strafrechtspflege besonders vorbildlich erscheint: die Kürze und Fairness des Verfahrens und das von der unverändert in Geltung gebliebenen "Habeas-Corpus-Akte" geprägte Vertrauen in eine gewissenhafte, persönliche Freiheit soweit wie möglich respektierende Arbeitsweise der englischen Justiz.

"Englische Einrichtungen kann man zwar bewundern, aber nicht nachahmen - man kann jedoch von ihnen lernen"¹³⁾.

11) Habenicht a.a.O. S.401 ff (S.405); Harms, Alfred: Befristete Untersuchungshaft, in: DRiZ 1960, S.75 f; vgl. auch oben Kap. B V 2

12) Habenicht a.a.O. S.404, 405; Grünhut a.a.O. S.1

13) Gustav Radbruch zit. nach Guy a.a.O. S.607

TEIL II:

RECHTSDOGMATISCHE ANALYSE DES HAFTGRUNDES
DER WIEDERHOLUNGSGEFAHR IN DER DEUTSCHEN
RECHTSORDNUNG - ZUR PROBLEMATIK DES
SYSTEMS UND DER VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT

A) PROBLEMSTELLUNG UND VORFRAGEN EINER
RECHTSDOGMATISCHEN UNTERSUCHUNG

Eine rechtsdogmatisch ausgerichtete Untersuchung des Haftgrundes der Wg läßt sich - vereinfacht - im wesentlichen in zwei große Fragenkreise teilen: die Frage nach der (systematischen und sachlichen) Berechtigung der Wg als Haftgrund und die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit eines solchen Haftgrundes. Diese Systematik lag auch der Diskussion um eine Neufassung des § 112 Abs. 3 StPO und um die Entwürfe von 1968 zugrunde.¹⁾ Wir werden im folgenden erkennen und darauf auch das Hauptgewicht unserer Analyse legen, daß eine sachgerechte Beantwortung dieser Fragen eine differenziertere Untersuchung erfordert, als dies bisher in diesem Zusammenhang geschehen ist. Die Unzufriedenheit über § 112 Abs. 3 StPO und die Divergenz der Entwürfe von 1968 ist nach unserer Auffassung nicht zuletzt darauf zurückzuführen, daß man mehr bemüht war, einen von vorneherein eingenommenen, nicht bis ins letzte geprüften Standpunkt vor entgegengesetzten Ansichten zu verteidigen, anstatt das Problem präventiver Maßnahmen bei Wg von Grund auf zu analysieren und sich, darauf aufbauend, mit Lösungsmodalitäten und -alternativen auseinanderzusetzen. Wir haben es uns daher mit dieser Arbeit zur Aufgabe gestellt, Maßnahmen gegen Wg unter allen denkbaren dogmatischen Aspekten zu beleuchten und dem Problem der Wg einen vertretbaren Standort in unserem Rechtssystem zuzuweisen.

Im Rahmen der de lege ferenda zugänglichen Kriterien

1) Vgl. oben Teil I Kap. A II 3 a E und III 3

werden wir anschließend die so fixierten Möglichkeiten, innerhalb unseres Rechtssystems einer Wg entgegenzuwirken, einer verfassungsrechtlichen Analyse unterziehen.

Um ein vorurteilsfreies Ergebnis zu erhalten und der Untersuchung jeglichen Anflug von Dezisionismus zu nehmen, erscheint es angebracht, diese Untersuchung unter der Arbeitshypothese der Nichtexistenz des § 112 Abs. 3 StPO durchzuführen; dies umso mehr, als wir uns ja nicht mit einer Analyse de lege lata (§ 112 Abs. 3 StPO) befassen wollen, sondern mit den sich rechtsdogmatisch ergebenden Problemen freiheitsentziehender Maßnahmen wegen Wg (und eventueller Alternativen) überhaupt.

Bevor wir in die eigentliche Analyse eintreten, sind vorweg noch drei Fragen zu klären, die gleichsam ein Gerüst für unseren Lösungsversuch darstellen sollen und sich als roter Faden durch die beiden Problemkreise hindurchziehen werden: der Begriff der Prävention und sein Verhältnis zur Strafe, die Abgrenzung der Inhaftnahme wegen Wg zu ähnlichen (präventiven) freiheitsentziehenden Maßnahmen und die kriminalpolitische Notwendigkeit für Maßnahmen gegen Wg.

I. Prävention und Strafe

Wir haben zu Beginn unserer Arbeit jegliche Freiheitsbeschränkung aus Gründen der Wg als ein Mittel zur Sicherung der Rechtsordnung gegen die akute Gefährlichkeit eines einzelnen klassifiziert und den Gegenmaßnahmen präventiven Charakter zugesprochen.²⁾ Um die Art und den inhaltlichen Anteil der Prävention bei Maßnahmen wegen Wg klären zu können, ist es erforderlich, sich zunächst die Abgrenzung und das eventuelle Zusammenspiel von Prävention und Strafe zu vergegenwärtigen.

2) Vgl. oben Teil I Kap. A I 1 und 1 c

1) Die Prävention in der Strafordnung

Im Kampf gegen die Kriminalität bedient sich die Gesellschaft sowohl vorbeugender (sichernder) Maßnahmen, als auch des Mittels der Strafe; in dieser Zielrichtung sind Sicherungsmaßnahmen und Strafe gleichermaßen Präventivmittel zur Verhinderung von Verbrechen. Dem steht nicht entgegen, daß die Strafe primär ein Übel sein soll, das dem Verbrecher wegen seiner schuldhaften Verfehlung von Rechts wegen auferlegt wird und mit einer Mißbilligung von Tat und Täter verbunden ist, während uns die Maßregeln der Sicherung und Besserung als ethisch farblose Zweckmaßnahmen entgegentreten. Es wird wohl allgemein als das oberste Ziel staatlichen Strafens angesehen, das Verbrechen um des Schutzes der Rechtsgüter und des Rechtsfriedens willen zu bekämpfen und dadurch der Begehung weiterer künftiger Straftaten entgegenzuwirken, d.h. Verbrechen zu verhüten.³⁾ Diese Forderung nach einer möglichst wirksamen Sicherung der Rechtsgüter - in Erfüllung einer dem Staatswesen obliegenden sozialen Aufgabe - erlaubt uns, die Strafordnung im Bereich dieses Schutzzweckes der Prävention zuzuordnen. Daneben steht freilich das der Strafordnung weiter immanente Postulat der Gerechtigkeit und der Sühne (Antinomie der Strafzwecke).⁴⁾ Dieses Problem soll uns aber nicht weiter beschäftigen, da für unsere Darstellung die Feststellung des präventiven Elements zunächst genügt. Das

-
- 3) Kaufmann, Arthur: Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, in: JZ 1967, S.554; Dreher, Eduard: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kurzkommentar, 32. Auflage München 1970, Anm. 2 zu § 13 StGB; OLG Düsseldorf, in: NJW 1970, S.768; Kaufmann, Erich a.a.O., S.179; Mayer, Hellmuth, Strafrecht S.36; Mergen, Armand: Die Wissenschaft vom Verbrechen, Hamburg 1961, S.50 u.v.a.m.
- 4) Exner, Theorie S.2 ff; Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar, München 1970, 15. Auflage, Rdnr. 1 und 2 vor § 13 StGB; vgl. auch Schäfer: Wesen und Entwicklung des Vorbeugegedankens, in: Arbeitstagung des Bundeskriminalamtes Wiesbaden vom 20.4. bis 24.4. 1964, Hrsg. BKA Wiesbaden 1964, S.36; Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage Karlsruhe 1971, § 63 Kap. I 4 ("Prävention innerhalb Vergeltung")

Strafgesetzbuch gibt nunmehr mit dem Gedanken und Tatbestandsmerkmal der "Verteidigung der Rechtsordnung" dem präventiven Element der Strafordnung bzw. der Strafe besonderen Ausdruck⁵⁾: es geht bei der Strafe nicht nur darum, die Schuld auszugleichen oder die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung vor der Rechtsgemeinschaft zu erweisen; die Strafe hat zugleich auch die Aufgabe, künftigen ähnlichen Rechtsverletzungen potentieller Täter vorzubeugen.⁶⁾

2) Begriff und Erscheinungsformen der Prävention

Der Ausdruck "Prävention" bedeutet in seinem ursprünglichen Sinn ein Zuvorkommen; in dieser Bedeutung wird er im Verwaltungsrecht (Polizeirecht) gleichermaßen verwendet wie im Strafrecht. Die Prävention im Kriminalrecht⁷⁾ wird von der Erkenntnis getragen, daß es einer Rechtsgemeinschaft dienlicher ist, Verbrechen

-
- 5) Vgl. die §§ 14 und 23 Abs. 3 StGB in der Fassung des 1. StRG vom 25.6.1969, sowie die grundlegenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zur Formel von der "Verteidigung der Rechtsordnung" in BGHSt Bd. 24 S.40 ff und S.64 ff (der BGH hat hier insbesondere eine der kriminalpolitischen Konzeption des 1. StRG entsprechende Auslegung des in dieser Formel enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffes erarbeitet)
- 6) BGHSt Bd. 24 S.40 ff (44) und S.64 ff (65 f); Dreher, Kommentar, Anm. 2 C zu § 13 StGB und Anm. 2 zu § 14 StGB; Roxin, Claus: Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: JuS 1966, S.381; Bay.ObLG Beschluß vom 27.4.1970, in: NJW 1970, S.1382 f und Urteil vom 11.2.1970, in: NJW 1970, S.871; OLG Celle, Urteil vom 15.1.1970, in: NJW 1970, S.872; OLG Hamm, Urteil vom 28.4.1970, in: NJW 1970, S.1385
- 7) Als Sammelbegriff für Polizei- wie Strafrecht, ausgerichtet auf die Art der abzuwehrenden Angriffe (vgl. Exner, Theorie S.3)

zu verhüten als zu bestrafen.⁸⁾ Unter diesem Aspekt finden wir das zentrale Anwendungsgebiet der Prävention, zwangsläufig konkurrierend, im Polizei- wie Strafrecht, wobei ihre Erscheinungsformen in beiden Rechtsgebieten übereinstimmend von dem Auftrag geprägt werden, der Verübung von Straftaten zuvorzukommen.⁹⁾ Eine Divergenz der polizeilichen und strafrechtlichen Prävention ist lediglich in den Mitteln und in der Kompetenz begründet; wir werden hierauf noch später näher eingehen.¹⁰⁾

Die Prävention darf jedoch nicht als das höchste oder letzte Ziel der Kriminalpolitik aufgefaßt werden, da sie sonst fälschlicherweise leicht zu einem Zweck aktualisiert werden könnte, der jedes Mittel heiligt. Verbrechensvorbeugung ist zwar dazu bestimmt, der Sicherung sozialer Lebensinteressen zu dienen; sie ist aber weit davon entfernt, das einzige Lebensinteresse der Gesellschaft zu sein.¹¹⁾

a) Die präventive Aufgabe der Strafe

Unter dem Aspekt der Strafe stellen sich Gedanke und Wirkungsgrad der Prävention in zweifacher Weise dar: Die gegen einen Täter angedrohte oder verhängte Strafe ist geeignet, künftiger Verbrechensbegehung vorzubeugen, indem sie entweder auf die menschliche Gesellschaft abschreckend wirkt und damit solche, die in Gefahr sind, ähnliche Taten zu begehen, davon abzuhalten versucht (verbrechensverhütende Einwirkung auf das Bewußtsein der

8) Vgl. Niggemeyer a.a.O. S.8 m.w.N.

9) Voß a.a.O. S.245; Schäfer a.a.O. S.36; Stümper a.a.O. S.538

10) Vgl. unten Kap. A I 2 b, B I 1 b und B I 2 b

11) Exner, Theorie S.4 f; vgl. auch Mayer, Hellmuth, Strafrecht S.38; Nowakowski a.a.O. S.104

Menschen) - sog. Generalprävention¹²⁾, oder die menschliche Gesellschaft vor einem bestimmten Täter bzw. diesen vor sich selbst durch erzieherische Einwirkung oder Sicherung schützt (verbrechensverhütende Einwirkung auf die Persönlichkeit des Täters, um ihn zu bessern und seinen Rückfall zu verhüten) - sog. Spezialprävention¹³⁾.

Wir dürfen davon absehen, diese beiden präventiven Aufgaben, die dem Strafrecht gesetzt sind, näher zu untersuchen, zumal wir unsere Arbeit nicht auf die Strafreaktion, sondern auf die einem Straferkenntnis vorgeschaltete Sicherungsreaktion der Rechtsordnung gegen Wg abstellen. Es werden hierbei jedoch nicht die Problematik und der Streit um die "Theorien" der General- und Spezialprävention verkannt.¹⁴⁾ Zum strafprozessualen Charakter unserer Arbeit sei an dieser Stelle jedoch betont, daß sich auch der Strafprozeß, korrelativ zum materiellen Strafrecht, für sein "Vorwärtsschreiten" vom Unrecht zum Recht und damit zum Rechtsfrieden in der Gemeinschaft der Generalprävention und der Spezialprävention bedient, indem er von der Generalprävention ausgeht und die Spezialprävention anstrebt.¹⁵⁾

b) Polizeiliche und verfahrensbezogene Prävention

Wir haben eine Divergenz zwischen polizeilicher und

12) Vgl. hierzu Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 12 ff vor § 13 StGB; Mergen a.a.O. S.43; Dreher, Kommentar Anm. 2 zu § 13 StGB; Roxin a.a.O. S.380; Middendorf, Wolf: Die Prognose im Strafrecht und in der Kriminologie, in: ZStrW Bd. 72, S.108

13) Vgl. hierzu Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 15 vor § 13 StGB; Dreher, Kommentar Anm. 2 zu § 13 StGB; Mergen a.a.O. S.43; Roxin a.a.O. S.379; Stümper a.a.O. S.541; Schreiber: Kriminalistik 1969, S.394

14) Vgl. hierzu ausführlich statt vieler Roxin a.a.O. S.379 ff m.w.N.; Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 12 ff vor § 13 StGB m.w.N.; beachte auch Woessner a.a.O. S.48

15) So Kleinknecht, Kommentar, Einl. 1 A

strafrechtlicher Prävention bereits kurz angedeutet.¹⁶⁾ Diese Divergenz erhält besonderes Gewicht im Strafrechtsverfahrensrecht, d.h. bei der Frage, inwieweit strafverfahrensrechtliche Maßnahmen zulässig und geeignet sind, einer Straftatbegehung zuvorzukommen. Wir betreten damit wieder das Gebiet präventiver Sicherungsreaktion der Rechtsordnung, unabhängig von der Möglichkeit oder Tatsache eines Straferkenntnisses. Es besteht eine weit verbreitete Neigung, die Aufgabe der Verbrechensverhütung und damit der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung - soweit sie einem Straferkenntnis vorzuschalten ist - der Polizei zuzuweisen (polizeiliche Prävention).¹⁷⁾ In oberflächlicher Betrachtung ließe sich hieraus der Schluß ziehen, daß Maßnahmen, bei denen ein präventiver Zweck unverkennbar und vom Gesetzgeber auch gewollt ist, schlechthin als polizeiliche Prävention zu identifizieren und damit als Fremdkörper in dem grundsätzlich repressiven¹⁸⁾ Strafprozeß anzusehen sind. Daß dieser Schluß nicht richtig ist, hat Eberhard Schmidt überzeugend nachgewiesen¹⁹⁾; er stellt die polizeiliche Prävention, wie sie in den Polizeigesetzen der Länder zum Ausdruck kommt²⁰⁾, der sogenannten verfahrensbezogenen Prävention gegenüber. Diese verfahrensbezogene Prävention unterscheidet sich von der polizeilichen Prävention einmal durch ihre Beziehung auf einen konkreten Strafprozeß (Anknüpfung an eine bestimmte Straftat), seine Durchführung und seinen Zweck; zum anderen aber dadurch, daß sie nicht

16) Vgl. oben S.120

17) Vgl. Stümper a.a.O. S.541; Schmidt Eberhard JR 1970 S.204 m.w.N.; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.193; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.57 m.w.N.; Voß a.a.O. S.235 - Beachte dagegen aber § 163 StPO, wo es sich nur um die Mitwirkung der Polizei in einem "bestimmten Strafprozeß" handelt

18) Vgl. oben Teil I Kap. A I 1 c

19) Eberhard Schmidt: JR 1970, S.204 ff; vgl. auch Dietrich, Eckhart a.a.O. S.59 ff

20) Vgl. z.B. § 14 PrPVG vom 1.6.1931, oder Art. 2 und Art. 5 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 Bay PAG vom 3.4.1963

schlechthin nach pflichtgemäßem Ermessen (i.S. eines vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geprägten Verwaltungsermessens), sondern nach bindenden prozessualen Vorschriften, aus denen sich ihre prozessualen Voraussetzungen ergeben, zu realisieren ist.²¹⁾ Der verfahrensbezogenen Prävention kommt daher eine eigenständige Bedeutung zu, auch soweit sie im Einzelfall präventiv-polizeiliche Funktionen berührt.

c) Das Ziel der Prävention

Im Rahmen der auf Prävention aufbauenden Sicherungsreaktion der Rechtsordnung in Gestalt polizeilicher wie strafrechtlicher Sicherungsmittel ist die Zielrichtung der Prävention genau genommen eine zweifache: es soll sowohl der chronischen wie auch akuten Gefährlichkeit in der Person eines einzelnen entgegen gewirkt werden, soweit diese Gefährlichkeit eine strafrechtliche Relevanz besitzt. Beide Arten der Gefährlichkeit stellen das eine präventive Reaktion auslösende und berechtigende Moment dar. Wir können von akuter Gefährlichkeit sprechen, wenn sie sich auf ein bestimmtes konkretes, der Rechtsordnung zuwiderlaufendes Verhalten bezieht, das bereits de facto begonnen oder zumindest innerlich erkennbar vorbereitet ist; ein rechtswidriger Angriff besteht hierbei unmittelbar zu erwarten. Die chronische Gefährlichkeit dagegen ist ein andauernder, deliktisches Verhalten begünstigender Bedingungskomplex, d.h. eine Disposition zu rechtswidrigem Handeln.²²⁾ Es

21) Schmidt, Eberhard, JR 1970, S.205 und 206; vgl. auch Baumann, JZ 1962, S.692 f; Meyer, Jürgen a.a.O. S.1122; Broda a.a.O. S.27

22) Vgl. zum Ganzen Exner, Theorie S.63 und S.103; Mezger, Edmund: Die Behandlung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers, in: MSchrKrim 1923, S.156

handelt sich insoweit um zwei verwandte, aber nicht identische Zustände potentieller Kriminalität: jede chronische Gefährlichkeit kann akut gefährlich werden und ist es auch im Augenblick der Verbrechenverübung. Während der Prävention gegen chronische Gefährlichkeit ein ganzer Katalog von sichernden Maßnahmen im Verwaltungs- wie Strafrecht - neben oder unabhängig von einem Straferkenntnis - zur Verfügung steht²³⁾, ist eine Prävention gegen akute Gefährlichkeit einer Person nur im beschränkten Umfang über (nachhaltig) sichernde Maßnahmen realisierbar. Das Hauptmittel zur Bekämpfung akuter Gefährlichkeit wird wohl immer die Strafe sein.²⁴⁾ Ansonsten mag an dieser Stelle der Hinweis einerseits auf die Verhängung von Untersuchungshaft wegen Wg oder Ausführungsgefahr genügen²⁵⁾, andererseits auf den präventiven Tätigkeitsbereich der Polizei nach den Landesgesetzen - nämlich auf das selbständige Einschreiten der Polizei zur Abwehr eines unmittelbaren Angriffs (sc: gegen die Rechtsordnung), sei es, daß der Angriff bereits im Gange ist, sei es, daß er zwar noch nicht "die Schwelle des Rechtswidrigen betreten" hat, aber doch ein sofortiges Eingreifen bei Gefahr im Vollzuge nötig macht.²⁶⁾ Der Vollständigkeit halber sei hier allerdings eingefügt, daß der allgemeine polizeirechtliche Gefahrenbegriff - wohl aus Gründen der Effektivität polizeilicher Prävention - die akute Gefährlichkeit als eine mit großer Wahr-

23) Vgl. die Unterbringungsgesetze der Länder, z.B. Art. 5 des bayerischen Verwahrungsgesetzes vom 30.4.1952; hierzu ausführlich Baumann, Jürgen: Unterbringungsrecht, Tübingen 1966; ferner die §§ 42a ff StGB; beachte die Tabelle bei Exner, Theorie S.107

24) Entweder über die Generalprävention (Abschreckung) oder aber z.B. mittels § 43 oder § 46a StGB (vgl. die Lehre zum Versuch)

25) Vgl. z.B. § 175 Nr. 4 StPO Österreich
Exner, Theorie S.105

26) Kitzinger a.a.O. S.143 ff

scheinlichkeit, wenn auch nicht unmittelbar bevorstehende Gefahr genügen läßt.²⁷⁾

Unter diesen Aspekten müssen wir eine sichernde Maßnahme aus Gründen der Wg beiden Gefährlichkeitsarten zuordnen, da zwar Rechtsgrund für eine solche Maßnahme die chronische Disposition zu einer sich laufend wiederholenden Straffälligkeit oder Rückfälligkeit ist, konkreter Anlaß für die Anwendung einer Sicherungsmaßnahme (z.B. Haft) aber die akute Gefahr einer oder mehrerer konkret bevorstehenden Straftatbegehungen.

3) Verhältnis des staatlichen Strafanspruches zur Prävention

Die bisherige Betrachtung des Verhältnisses von Prävention und Strafe ließ eine Frage offen, die nicht nur für die Berechtigung sichernder Maßnahmen im allgemeinen, sondern auch für die dogmatische Berechtigung eines Sicherungsmittels wegen Wg grundlegend ist: Warum bedarf die Rechtsordnung überhaupt (spezial-)präventiver Maßnahmen in Gestalt von Sicherungsmitteln gegen Gefährlichkeit, wenn ihr doch das Reaktionsmittel der Strafe zur Verfügung steht, der in bestimmten Ausformungen eine zielgerichtete Prävention bereits immanent ist? Diese Frage berührt letztlich Sinn und Grenze des staatlichen Strafanspruches. Sie wird unter dem Aspekt präventiver Verbrechensbekämpfung auch nicht dadurch überflüssig, daß man dem Strafrecht anstatt einer Konzeption in Form der Einheitstheorie (Schuld, General- oder Spezialprävention) die Konzeption

27) So Drews-Wacke: Allgemeines Polizeirecht, Berlin-Köln-München-Bonn 1961, 7. Auflage, § 4 Ziff. 7

etwa in Form der additiven²⁸⁾ (punitur, quia peccatum est, ne peccetur) oder dialektischen Vereinigungstheorie²⁹⁾ zugrunde legt.

Das dem Schutz der Gesellschaft dienende Strafrecht hat subsidiären Charakter³⁰⁾; eine Strafe ist nur dort gerechtfertigt, wo eine staatliche Notwendigkeit sie gegen ein sozialschädliches und den Rechtsgüterschutz beeinträchtigendes Verhalten erforderlich macht, das mit anderen Mitteln nicht erfolgreich bekämpft werden kann. Der Strafanspruch der Rechtsordnung kann erst dann eine allgemeingültige Anerkennung und ethische Berechtigung für sich in Anspruch nehmen, wenn diese Rechtsordnung - im Rahmen des rechtsstaatlich Möglichen und Erforderlichen - alles getan hat, um mit weniger einschneidenden Mitteln dem deliktischen Anlaß für diesen Strafanspruch z u v o r z u k o m m e n .

Die Strafe trägt zwar Elemente der Sicherung in sich³¹⁾, reicht aber nicht aus, um den notwendigen Rechtsgüterschutz zu gewährleisten, zumal sie primär auf den Unwert der Tat und nicht auf die Gefährlichkeit des Täters abstellt.³²⁾ Wir müssen davon ausgehen, daß eine bedenklich große Anzahl von Menschen trotz der staatlichen Gebote und Verbote immer wieder die rechtlich geschützten Güter der anderen angreift, ohne daß das Mittel der Strafe geeignet wäre, hier Wandel zu schaffen. Jeder dieser Menschen bildet - trotz Strafandrohung oder erlittenem Strafvollzug - eine ständige Gefahr

28) Vgl. Roxin a.a.O. S.380 und 387; Geisler, Werner: Die Sicherungsverwahrung im englischen und deutschen Strafrecht, Diss. Berlin 1967, S.25 f

29) Vgl. Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 2 vor § 13 StGB; Roxin a.a.O. S.387 (Letzterer charakterisiert die Aufgabe des Strafrechts i.S. dieser Theorie als subsidiären Schutz von Rechtsgütern und Leistungsaufgaben durch persönlichkeitswahrende General- und Spezialprävention in dem durch das Maß der individuellen Schuld abgesteckten Rahmen.)

30) Roxin a.a.O. S.382 m.w.N.; Schlothem: Sinn und Zweck des Strafens und der Strafe, in: MSchrKrim 1967, S.6

31) Vgl. oben Kap. 2 a; Dünnebie, Sonderausgabe Anm. 6 vor § 112 StPO

32) Nowakowski a.a.O. S.110; Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 3 f vor § 13 StGB

für die Gesellschaft. Um diese Gefahr zu bannen, bedarf die Strafe daher der Ergänzung durch ein weit verzweigtes System von "Maßregeln der Sicherung und Besserung" als ebenfalls mögliches Resultat eines Strafverfahrens.³³⁾ Sie bedarf aber auch der Ergänzung durch eine der Möglichkeit der Straftatbegehung vorgeschaltete Prävention, die bereits dem Anlaß einer Entwicklung zu einer Gefährlichkeit entgegenwirkt, indem sie den Ansätzen deliktischer Realisierung wirksam vorbeugt. Reaktion aufgrund der Gefährlichkeit eines Täters ist die eine Seite einer auf Sicherung der Allgemeinheit und Besserung des Täters ausgerichteten Strafrechtspolitik; davor muß aber - rechtsethisch, wie rechtspolitisch - die Reaktion gegen die potentielle Gefährlichkeit stehen, d.h. die Verhinderung einer Straftat überhaupt. Wir können somit feststellen: der staatliche Strafanspruch konkretisiert sich in der Schuld des Täters, der die zuständigen Organe mit den ihnen gesetzlich zur Verfügung stehenden (präventiven) Mitteln unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze nicht zuvorkommen konnten.

Zu klären bleibt dann nur noch die Frage, warum sich die Rechtsgemeinschaft zur Sicherung ihrer Ordnung nicht mit bloßen Maßregeln begnügt, mit deren Verhängung kein Schuldvorwurf gegen den Rechtsbrecher verbunden ist. Wir dürfen insoweit der Vollständigkeit

33) Vgl. Kaufmann, Arthur a.a.O. S.554; Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 4 vor § 13 StGB
Das StGB trägt dem durch seine Entscheidung für die sogenannte "Zweispurigkeit" strafrechtlicher Reaktionsmittel Rechnung, vgl. Dietrich, Eckhart a.a.O. S.59 ff m.w.N.; Middendorf, ZStrW Bd. 72, S.109; Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 4 und 19 vor § 13 StGB

halber auf die Bewegung der "Défense sociale"³⁴⁾ verweisen, die ein reines Maßnahmerecht proklamiert, in der heute maßgeblichen, personalistischen Richtung³⁵⁾ allerdings wieder das Schuldprinzip und die Verantwortlichkeit des Menschen anerkennt. Gegen ein reines Präventionsrecht (und damit auch gegen die Défense sociale) ist jedoch einzuwenden, daß es mit - im Verhältnis zur Strafe - kaum weniger einschneidenden Sanktionen den einzelnen zum bloßen Objekt dieser Sanktionen macht, für deren Verhängung die Schuld als Maßprinzip preisgegeben wird. Diese Schuldunabhängigkeit widerspricht aber nicht nur dem Gedanken der Rechtssicherheit und damit der Rechtsstaatlichkeit³⁶⁾, sondern könnte auch niemals den Rechtsfrieden in der Gesellschaft gewährleisten; ein solch reines Präventivrecht würde in kurzer Zeit zum Ausbruch von Gewalt und Selbstjustiz führen, weil die Rechtsordnung ohne die repressive Sanktion, die die Geltung des Rechts nach außen hin klarstellt und durchsetzt, nicht bestehen kann.³⁷⁾

-
- 34) Vgl. hierzu kritisch: Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 9 vor § 13 StGB; Middendorf, Prognose S.136; Schlotheim a.a.O. S.6 f; Jeschek ZStrW Bd. 80, S.54 das. Anm. 1 und S.55; Mergen a.a.O. S.49 f; Kaufmann, Hilde: Was läßt die Kriminologie vom Strafrecht übrig? in: JZ 1962, S.195; Lange, Richard: Das Rätsel Kriminalität - Was wissen wir vom Verbrechen? Frankfurt, Berlin 1970, S.36 ff, 63 ff, 288 ff
- 35) Von Marc Ancel repräsentiert, im Gegensatz zur von Filippo Gramatica vertretenen, vom Schuldgedanken gelösten ursprünglichen Richtung; vgl. hierzu Lange a.a.O. S.77 und S.300; Blei, Hermann, in: Juristische Arbeitsblätter 1971, S.523 (Rezension des Buches von Lange)
- 36) Vgl. Lange a.a.O. S.299, 300; Kaufmann, Arthur a.a.O. S.554 m.w.N.; Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 5 vor § 13 StGB mit Hinweis auf die Grundsätze der Rechtsprechung des BVerfG
- 37) Jeschek JZ 1970, S.201; Bechthold, Deutschland-Archiv S.3; Hennerkes a.a.O. S.4; zum Begriff Rechtsfrieden bzw. Rechtssicherheit vgl. Schmidhäuser, Eberhard: Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 516 ff

II. Mit der Wiederholungsgefahr assoziierende Rechtsinstitute

Die Versuche, im Gesetz Maßnahmen zum Schutz vor Wg einzuführen, waren nicht selten der Anlaß, im Sinne von pro oder contra auf Rechtsinstitute hinzuweisen, die als ebenfalls freiheitsentziehende Präventivmaßnahmen auf den ersten Blick eine Gedankenverbindung mit einer Inhaftnahme wegen Wg (gleich welcher systematischen Zuordnung) als möglich erscheinen lassen. Gemeint sind die Institute der Schutz- und Vorbeugungshaft, der Friedensbürgschaft und vorbeugenden Verwahrung.³⁸⁾

Sieht man zunächst einmal von den beiden zuletzt Genannten ab, so wurden aus Anlaß der Entwürfe von 1968 von einem Teil der Kritiker "unabweisbare" Assoziationen insbesondere zu der Schutz- und Vorbeugungshaft des Dritten Reiches heraufbeschworen.³⁹⁾ Um von vorneherein den Vorwurf auszuschließen, wir würden in irgendeiner Form auf diese beiden Institute zurückgreifen, halten wir es für erforderlich, sie vorweg auf eventuelle "assoziierende" Kriterien kurz zu untersuchen.

-
- 38) Zur Schutz- und Vorbeugungshaft vgl. bereits Teil I Kap. A III 3 und B VI 3; zur Friedensbürgschaft vgl. oben Teil I Kap. B V 2
Auf eine Darstellung der Sicherungsverwahrung haben wir im Hinblick auf den sich aus § 42e StGB und den zahlreichen Kommentierungen ergebenden Inhalt und Anwendungsbereich bewußt verzichtet. Soweit auf rechtsdogmatischer Basis die Arbeit fördernde Gedankenverbindungen möglich und zulässig sind, werden wir an geeigneten Stellen hierauf zurückkommen und dabei die Sicherungsverwahrung und ihre Problematik als bekannt voraussetzen
- 39) Vgl. oben Teil I Kap. A III 3 und insbesondere Klug a.a.O. S.2; ferner die (unveröffentlichte) Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zu den Entwürfen 1968 vom 15.1.1969, o.O. S.11; vgl. hierzu weiter: Hirsch, Martin: Interview, in: Der Spiegel vom 23.12.1968, Heft Nr. 52, S.52; Speck a.a.O. S.179; Dietrich, Barbara a.a.O. S.4 und S.11

1) Die Schutzhaft

Der Begriff "Schutzhaft" erfuhr seit seinem Aufkommen etwa in der Mitte des vorigen Jahrhunderts einen mehrfachen Bedeutungswandel. In ihrer ursprünglichen Form gem. § 6 des preußischen Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12.12.1850 war die Schutzhaft lediglich das "fürsorgliche In-Schutz-Nehmen einer Person durch die Polizei zur Abwehr von Gefahren, die dieser Person drohen"⁴⁰⁾. Die so in polizeiliche Verwahrung genommenen Personen mußten jedoch spätestens im Laufe des nächsten Tages wieder in Freiheit gesetzt werden.⁴¹⁾ Dieser zeitlichen Beschränkung unterlag auch die sich in der Folgezeit in den Polizeigesetzen der Länder herauskristallisierende Schutzhaft (Präventivhaft) zur Verhütung unmittelbar drohender Gefahren, die von einer Person ausgehen.⁴²⁾ Wir können insoweit von einer "polizeilichen" Schutzhaft sprechen, wie sie als polizeilicher Gewahrsam auch in den derzeit geltenden Polizeigesetzen der Länder statuiert ist.⁴³⁾

Mit Beginn des 1. Weltkrieges vollzog sich allerdings eine Wandlung in Richtung "politische" Schutzhaft, die dann als "Schutzhaft des Dritten Reiches" ihren Höhepunkt erreichte. Aufgrund von Gesetzen oder bloßen Verordnungen wurde eine (polizeiliche) Inhaftnahme zum Schutze der Reichssicherheit, d.h. des Staatswohls, zugelassen, die ebenfalls "Schutzhaft" genannt wurde.⁴⁴⁾

40) Also eine Maßnahme zum Schutze des Betroffenen zunächst und nicht zum Schutze vor dem Betroffenen; vgl. Kaufmann, Erich a.a.O. S.272 f; Kern, Grundrechte S.91; Spohr a.a.O. S.13

41) Vgl. Anm. 40

42) Kern, Grundrechte S.90; Spohr a.a.O. S.13; Eichner a.a.O. S.79

43) Vgl. z.B. Art. 17, 18 und 20 des Bayer. Polizeiaufgabengesetzes vom 3.4.1963 (bayer. GVBl S.95)

44) Vgl. Kaufmann, Erich a.a.O. S.272 f; Kern, Grundrechte S.91

Diese Art der Schutzhaft war einer zeitlichen Beschränkung nicht unterworfen (auch soweit sie vor dem Dritten Reich praktiziert wurde).⁴⁵⁾ Hinsichtlich der Schutzhaft im Dritten Reich dürfen wir auf unsere Ausführungen im historischen Teil⁴⁶⁾ verweisen und noch folgendes herausstellen:

Sie stellt sich rechtlich als ein Gebilde sui generis dar, das mit der ursprünglichen polizeilichen Schutzhaft vielleicht gewisse oberflächliche Ähnlichkeiten aufweisen mag, aufgrund der politischen Motivation und Zielsetzung von ihr aber verschieden ist. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie der Schutz des Individuums und der Allgemeinheit wurde an der staatsfeindlichen Einstellung des Betroffenen gemessen. Die Schutzhaft konnte als spezielle staatspolizeiliche Maßnahme ohne jegliche verfahrensmäßige Absicherung nach freier Willkür von den Exekutivorganen und ohne Mitwirkung eines Richters angeordnet werden. Insbesondere war die Verhängung der Schutzhaft nicht davon abhängig, daß der Verdacht einer strafbaren Handlung oder eine Wg bestand. Ein Rechtsbehelf gegen die Anordnung und Durchführung der Schutzhaft war nicht vorgesehen. Die Schutzhaft bildete somit weder eine Maßnahme der Strafverfolgung noch der Straftatverhinderung, sondern eine spezial-polizeiliche Maßnahme, die aus "präventiv-politischen" Gründen eine schrankenlose Freiheitsentziehung ermöglichte.⁴⁷⁾ Der Versuch einer

45) Eichner a.a.O. S.79 und S.94; Kaufmann, Erich a.a.O. S.273; Spohr a.a.O. S.13; Dietrich, Barbara a.a.O. S.5; Speck a.a.O. S.98

46) Vgl. oben Teil I Kap. B VI 3

47) Vgl. zum Ganzen: Spohr a.a.O. S.18 ff; Dietrich, Barbara a.a.O. S.5 f; Henkel, Heinrich, Strafverfahrensrecht 1968, S.60; Schulz, Günther a.a.O. S.279; Speck a.a.O. S.98; Hirsch, Martin, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, 211. Sitzung Bonn 24.1.1969, S.11434; ders. in Spiegel 1968 a.a.O. S.52; ders. in SPD-Pressedienst a.a.O. S.3

Assoziation unseres Themas mit dieser Schutzhaft ist daher - abgesehen von der nicht vergleichbaren inhaltlichen Gestaltung - schon aufgrund des "gesetzgeberischen" Motivs als verfehlt anzusehen.

2) Die Vorbeugungshaft

Die Vorbeugungshaft als eigenständiges freiheitsentziehendes Rechtsinstitut tauchte - soweit ersichtlich - begrifflich und institutionell erstmals im Recht des Nationalsozialismus auf (Erlaß vom 14.12.1937).⁴⁸⁾

Dann kehrt der Begriff wieder in dem Koalitionsentwurf von 1968.⁴⁹⁾ Mit der in diesem Entwurf vorgeschlagenen Vorbeugungshaft sollte einer von dem Betroffenen ausgehenden Gefahr der Verbrechensbegehung vorgebeugt werden.⁵⁰⁾

Begrifflich ist die Vorbeugungshaft unabhängig von einer begangenen Straftat oder dem dringenden Verdacht einer begangenen Straftat. Deshalb war die Vorbeugungshaft des Dritten Reiches - ähnlich der Schutzhaft - eine rein präventiv-polizeiliche Maßnahme. Ihr fehlte zudem jede verfahrensmäßige Absicherung und zeitliche Beschränkung; sie konnte vielmehr nach freier Entscheidung der Kriminalpolizei verhängt werden.⁵¹⁾ Ebenso wie die Schutzhaft hatte (und fand) auch die Vorbeugungshaft keine Rechtsgrundlage im Strafverfahrensrecht. Sie wurde entweder gegen aus der Straf- oder Sicherungs-

48) Vgl. oben Teil I Kap. VI 3; Kern, Grundrechte S.68; unrichtig daher Hirsch, Martin, Deutscher Bundestag a.a.O. (vgl. Anm. 47) S.11439

49) Siehe oben Teil I Kap. A III 2

50) Hirsch, Martin, Deutscher Bundestag a.a.O. (vgl. Anm. 47), S.11438 f; vgl. aber Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer a.a.O. S.11

51) Henkel, Heinrich, ZStrW Bd. 58, S.221 ff; Guy, W.: Vorbeugehaft - Ja oder Nein?, in: Kriminalistik 1969, S.219

haft kommende antisoziale oder asoziale Personen oder gegen solche Personen verhängt, bei denen die gesetzlichen Voraussetzungen einer Sicherungsverwahrung nicht vorlagen, die aber aufgrund ihrer Verbrechernatur eine Gefahr für die Allgemeinheit bildeten⁵²⁾; für letztere kam es nicht darauf an, ob sie vorbestraft oder schon einmal straffällig geworden waren⁵³⁾. Bei dieser Art der polizeilichen Verbrechensvorbeugung handelte es sich keineswegs etwa nur um mehr oder weniger summarische Polizeimaßnahmen zur Abhilfe eines augenblicklichen aber vorübergehenden Notstandes. Wir können die Vorbeugungshaft vielmehr als Kernstück eines umfassenden polizeilichen Präventivsystems ansehen, bei dem die Verbrechensvorbeugung dadurch realisiert werden sollte, daß an die Stelle der Abwehr tatsächlich auftretender Gefahren die Ausmerzung aller tatsächlichen oder vermeintlichen Gefahrenherde trat.⁵⁴⁾

Betrachten wir den Koalitionsentwurf von 1968 (§ 126 b StPO-E) nach Inhalt und Voraussetzungen⁵⁵⁾, so dürfen wir feststellen, daß die darin als "Vorbeugungshaft" bezeichnete Inhaftnahme wegen Wg - außer dem Wort als solchem - keine Gemeinsamkeiten oder Ähnlichkeiten mit der Vorbeugungshaft des Dritten Reiches aufweist. Eine Gleichstellung dieser beiden Institute erscheint daher von vornherein verfehlt.

3) Die Friedensbürgschaft

Aus Anlaß unserer rechtshistorischen Betrachtung⁵⁶⁾

52) Speck a.a.O. S.97 f; Schaffstein ZStrW Bd. 58, S. 308 ff; Henkel, Heinrich, ZStrW Bd.58, S.222

53) Henkel, Heinrich, ZStrW Bd.58, S.222; Schaffstein, ZStrW Bd.58, S.308

54) Westphal, Egon: Vorbeugende Verbrechensbekämpfung, in: Kriminalistik 1968, S.152; Schaffstein ZStrW Bd.58, S.309

55) Die SPD-Bundestagsfraktion hat sich im übrigen auf dem Parteitag in Bad Godesberg 1969 vom Begriff der "Vorbeugungshaft" wieder gelöst; vgl. oben Teil I Kap. A III 2 das. Anm. 98

56) Siehe oben Teil I Kap. B V 2 m.w.N.

haben wir bereits dargelegt, daß im Entwurf zur Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876 vorgesehen war, die "Friedensbürgschaft" als Sicherungsmittel gegen "akute Gefährlichkeit" einzuführen.⁵⁷⁾ Dieses Rechtsinstitut ist jedoch in der deutschen Strafrechtsordnung weder aufgrund des Entwurfes von 1876 zum Gesetz erhoben worden, noch wurden in der Folgezeit weitere Versuche in diese Richtung unternommen.⁵⁸⁾ Soweit ersichtlich wurde es lediglich im englischen Recht in Form der "recognizance to keep peace" anerkannt und praktiziert.⁵⁹⁾

Die Grundkonzeption der Friedensbürgschaft sah eine im materiellen Strafrecht zu kodifizierende - mehr oder weniger subsidiäre - Verhaftung in organischer Verbindung mit der Bürgschaftsleistung für Friedenswahrung vor.⁶⁰⁾ Unter der Voraussetzung, daß der Betroffene bereits verurteilt sein mußte, bestand die Friedensbürgschaft charakteristischerweise in erster Linie in einer Verstärkung der Strafdrohung. Hierdurch sollte der akuten Gefahr der Wiederholung oder Ausführung des verfahrensgegenständlichen Delikts nach dem Strafvollzug vorgebeugt werden, indem zum Risiko der Verbrechensstrafe noch das weitere Risiko eines Vermögensverlustes (Bürgschaft) im Sinne einer Ungehorsamsstrafe hinzutreten konnte.⁶¹⁾

57) Exner, Theorie S.103 f und S.123; unter Hinweis auf die Gesetzgebung vor 1876 etwas weitergehender Schierlinger a.a.O. S.4

58) Dietrich, Eckhart a.a.O. S.27 ff (30) m.w.N.; vgl. aber die Friedensbürgschaft der vorkarolingischen Zeit, oben Teil I Kap. B II 2.

59) Schierlinger a.a.O. S.80 ff; Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.59 ff das. Anm.1, S.74; siehe auch oben S.86 und S.93

60) Vgl. den Wortlauf des Entwurfes von 1876, abgedruckt bei Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.71 und Dietrich, Eckhart a.a.O. S.28, sowie Schierlinger a.a.O. S.78

61) Vgl. Schierlinger a.a.O. S.77, S.79 und S.103; Exner, Theorie S.104 und S.121

War die Verhaftung nach dem Wortlaut des Entwurfes von 1876 auch subsidiär vorgesehen, so können wir den Motiven doch den vordergründigen Zweck entnehmen, "den Übelgesinnten mit Rücksicht auf das Wohl der Gemeinheit für eine gewisse Zeit durch Beschränkung seiner Freiheit unschädlich zu machen".⁶²⁾

Wenn die Friedensbürgschaft auch keinen Eingang in unser Rechtssystem gefunden hat, so sind in unserer geltenden Strafrechtsordnung doch ähnliche Rechtsinstitutionen vorhanden. So kann der Vollzug eines Haftbefehls gem. § 116 StPO unter Anordnung weniger einschneidender Maßnahmen ausgesetzt werden, wie z.B. gegen Sicherheitsleistung durch den Beschuldigten oder einen anderen (§ 116 Abs. 1 Nr. 4 StPO).⁶³⁾ Ferner ist hier zu denken an die gegebenenfalls im Urteil neben einer Freiheitsstrafe anzuordnenden Maßregeln der Sicherung und Besserung, wie die Sicherungsverwahrung (§ 42 e StGB), die stets erst vollzogen wird, wenn die Freiheitsstrafe verbüßt, bedingt ausgesetzt oder erlassen ist (§ 456 b S.1 StPO), oder die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt (§ 42 b StGB), einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt (§ 42 c StGB), die ganz oder teilweise bereits vor der Freiheitsstrafe vollzogen werden kann (§ 456 b S.2 StPO).⁶⁴⁾

Ein Haftbefehl wegen Wg und die als angeordnet gedachte Friedensbürgschaft haben aber nur eines gemeinsam: sie wollen beide - bei allerdings zeitlich, d.h. verfahrensmäßig verschiedenem Präventionsansatzpunkt - der Gefahr einer weiteren Straftatbegehung zuvorkommen.

62) Nach Schierlinger a.a.O. S.79; vgl. auch Exner, Theorie S.104 f und Zucker a.a.O. III. Abtlg. S.72

Beachte hierzu kritisch (Mittellosigkeit der Verbrecher), Dietrich Eckhart a.a.O. S.29 und Schierlinger a.a.O. S.104

63) Vgl. Kleinknecht, Kommentar Anm. 5 zu § 116 StPO. Zur Art der Sicherheit siehe § 116 a StPO

64) Grundsätzlich besteht aber der Vollzugsvorrang der Freiheitsstrafe; vgl. Kleinknecht, Kommentar Anm. 1 zu § 456 b StPO

4) Die vorbeugende Verwahrung

Zum Abschluß unserer Betrachtung präventiver, mit der Wg eventuell assoziierender Rechtsinstitute wollen wir uns noch kurz mit der spezialpräventiven Maßregel der sogenannten "vorbeugenden Verwahrung" für werdende junge Hangtäter befassen.⁶⁵⁾ Dieses Institut geht auf den Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches von 1960 zurück und war dann in der Formulierung des § 86 des StGB-Entwurfes von 1962 Gegenstand weiterer Beratungen, in deren Verlauf auch eine Umbenennung der vorbeugenden Verwahrung in "Erziehungsverwahrung" erfolgte.⁶⁶⁾ Das Institut sollte zunächst der Besserung und der Sicherung⁶⁷⁾ von jugendlichen und heranwachsenden Tätern dienen, deren Entwicklung zum Hangtäter zu befürchten ist, die aber wegen ihres Alters noch nicht in Sicherungsverwahrung (vgl. §§ 7 und 106 Abs. 2 S.1 JGG) genommen werden können. Die Akzente haben sich während der Beratungen dann allerdings vom ausschließlichen Sicherungszweck zum Gedanken eines "letzten eindrücklichen Erziehungsversuches" verschoben. Die Verwahrung soll nunmehr einen letzten Versuch darstellen, den Täter durch einen geeigneten Vollzug vor der Entwicklung zum Hangtäter zu bewahren.⁶⁸⁾

65) Beachte hierzu insbesondere die ausführliche Arbeit von Spieler "Die vorbeugende Verwahrung" a.a.O. (vgl. oben S.9 das. Anm. 27)

66) Becker, Walter: Vorbeugende Verwahrung oder Erziehungsverwahrung für junge Straftäter, in: MSchrKrim 1967, S.329 f; Schaffstein, Friedrich: Die vorbeugende Verwahrung nach dem StGB-Entwurf 1962, in: Festschrift für Hellmuth von Weber, Bonn 1963, S.121 f; Weidemann, Ortfried: Berufsmäßige Tatbegehung, Diss. Erlangen 1968 S.139; - der Entwurf ist bei Becker a.a.O. S.330 und Schaffstein a.a.O. S.122 abgedruckt

67) Kritisch zu diesem Verhältnis: Grünwald, Gerald: Sicherungsverwahrung, Arbeitshaus, vorbeugende Verwahrung und Sicherungsaufsicht im Entwurf 1962, in: ZStrW Band 76, S.651

68) Schaffstein, Festschrift S.123 f m.w.N.; Weidemann a.a.O. S.140 m.w.N.; Becker, MSchrKrim 1967 S.330 und S.331

Die so modifizierte vorbeugende Verwahrung hat mit § 65 Abs. 2 des 2. StrRG vom 4. Juli 1969⁶⁹⁾ Eingang in unser materielles Strafrecht gefunden und wird als - neben der Strafe anzuordnende - "Unterbringung in eine sozialtherapeutische Anstalt" ab 1.10.1973 geltendes Recht sein.⁷⁰⁾ Zu beachten ist, daß gemäß § 67 2. StrRG die Maßregel der Unterbringung grundsätzlich vor der Strafe (unter Anrechnung auf dieselbe) vollzogen werden soll.

Sieht man einmal von dem eingeschränkten Anwendungsbereich (werdende Hangtäter unter 27 Jahre) und den damit verbundenen kriminalpolitischen Fragen⁷¹⁾ ab, so dient diese Maßnahme einer ganz spezifischen Prävention: Vorbeugung zum Schutze des Täters vor sich selbst, d.h. vor seiner Entwicklung, und weniger zum Schutze der Allgemeinheit vor dem Täter.⁷²⁾ Die sozialtherapeutische Unterbringung ist somit kriminologisch wie auch rechtspolitisch Maßnahmen aus Gründen einer Wg vorgelagert; sie soll nicht einer vom jungen Täter ausgehenden gegenwärtigen Wg entgegenwirken, sondern der Gefahr einer spezifischen Entwicklung zum Hangtäter, von dem eine stete und akute Gefahr wiederholter Straftatbegehung ausgehen würde.

Auch diese Maßnahme setzt an einem anderen Punkt an, als eine etwaige Verhaftung eines Tatverdächtigen wegen der Gefahr, er werde vor einem Straferkenntnis weitere Straftaten begehen oder sein bisheriges strafbares Verhalten fortsetzen. Die Vergleiche ergeben also nichts anderes, als daß es im Strafrecht Präventivmaßnahmen gibt.

69) BGBl I, S.717

70) Gem. dem Alternativentwurf von 1966 und dänischen Vorbildern; vgl. Weidemann a.a.O. S.140 das. Anm. 179

71) Zur nicht unerheblichen Kritik an der vorbeugenden Verwahrung vgl. Schaffstein, Festschrift S.126 ff m.w.N.; Gründwald a.a.O. S.651 ff m.w.N.; Becker MSchrKrim 1967, S.332 ff m.w.N.

72) Vgl. oben Teil I Kap. A I 2

III. Das kriminalpolitische Bedürfnis

a) Die Versuche, Maßnahmen zum Schutze vor Wg vor einem Straferkenntnis einzuführen, waren seit 1877 jeweils von der mehr oder weniger spezifizierten Voraussetzung getragen, daß eine kriminalpolitische Notwendigkeit bestehe, eine freiheitsentziehende Maßnahme gegen Wg einzuführen. Seit dem StPÄG geht es darum, die Regelung des Haftgrundes der Wg bei Sittlichkeitsverbrechen auf weitere Deliktsbereiche zu erweitern. Wir dürfen beispielsweise auf die amtliche Begründung zum StPO-Entwurf von 1894 verweisen⁷³⁾ oder auf die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes vom 29.10.1960 aus Anlaß des Regierungsentwurfes zum StPÄG⁷⁴⁾. So beruhten auch Reformbestrebungen nach 1965 auf der These eines aktuellen Bedürfnisses nach wirkungsvollerer Verbrechensbekämpfung, dem die beiden Entwürfe von 1968 dienen sollten.⁷⁵⁾ Wird das kriminalpolitische Bedürfnis für eine Erweiterung des Haftgrundes der Wg bisweilen unter Hinweis auf das Fehlen einschlägiger oder geeigneter statistischer Untersuchungen auch in Zweifel gezogen⁷⁶⁾, so darf man nicht darüber hinwegsehen, daß die Kriminalität mit ihren Schwerpunkten bei der Vermögenskriminalität in den

73) Voß a.a.O. S.221: "Die Staatsanwaltschaft müsse Mittel besitzen, durch die sie den Übeltäter hindern kann, die öffentliche Ordnung während des häufig nicht zu kurzen Zeitraums bis zu seiner Verurteilung fortgesetzt weiter zu stören, damit nicht das Verhalten desselben als eine Verhöhnung der Rechtsordnung empfunden und das allgemeine Vertrauen in die Rechtssicherheit beeinträchtigt werde"; vgl. auch oben Teil I Kap. B V 3, das. Anm. 93

74) Oben Teil I Kap. A II 1 Anm. 42

75) Vgl. oben Teil I Kap. A III 2; Baumann, JZ 1969 S.137; Meyer, Jürgen a.a.O. S.1128

76) Vgl. Bechthold, Deutschland-Archiv S.12 m.w.N.: Diemer-Nicolaus, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11447; Speck a.a.O. S.176

letzten Jahren eine so unerfreuliche Entwicklung genommen hat - und das gilt besonders wieder für das Jahr 1970 -, daß zu ernster Besorgnis Anlaß besteht.⁷⁷⁾

An bundeseinheitlichen amtlichen Statistiken aus dem Bereich der Kriminalität und der Strafverfolgung gibt es jedoch nur die jährliche polizeiliche Kriminalstatistik⁷⁸⁾ und die Verurteilungsstatistik. Beide sind in der gegebenen Fassung nicht geeignet, schlüssige Aussagen zum Problem der von Wiederholungstätern bewirkten Straftathäufung zu machen. Aus ihnen läßt sich letzten Endes nur ablesen, daß die Kriminalität allgemein und im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte im besonderen erheblich angestiegen ist. Sie sagen nichts aus über eine fortgesetzte Kriminalität einzelner Beschuldigter zwischen Einleitung eines Strafverfahrens und rechtskräftiger Aburteilung, was allgemein bedauert wird.⁷⁹⁾

Es wäre verfehlt, ein kriminalpolitisches Bedürfnis aus einer kriminalpolitischen Unzulänglichkeit der Neuformulierung des materiellen Haftrechts gemäß dem StPÄG herzuleiten oder aus den Zahlenwerten der erwähnten Statistiken Rückschlüsse auf eine Kausalität zwischen einer Unzulänglichkeit des geltenden Haftrechts und der steigenden kriminellen Intensität einschlägiger Rechtsbrecher bei bestimmten Deliktsgruppen zu ziehen. Wir haben bereits dargelegt, daß das StPÄG das materielle

77) Vgl. oben Teil I Kap. A III 1b das. Anm. 84-86; Hirsch, Martin, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11435; Schreiber Kriminalistik 1969, S.393

Zum kriminalpolitischen Problem der Wirtschaftskriminalität vgl. Windolph, Albert: Wirtschaftskriminalität, ihre Bekämpfung und Prävention, in: Kriminalistik 1971 S.292 f

78) Vgl. oben Teil I Kap. A III 1b das. Anm. 84; Diemer-Nicolaus a.a.O. (wie Anm. 76)

79) Vgl. Speck a.a.O. S.176; Bechthold, Deutschland-Archiv S.12; Geuner Karl-Heinz: Notwendigkeit und Möglichkeit einer koordinierten kriminalistischen Forschung, in: Kriminalistik 1969, S.300

Haftrecht für den Bereich der schwereren Kriminalität so gut wie gar nicht geändert hat, und daß die Möglichkeiten, einen Tatverdächtigen in Haft zu nehmen, - sieht man einmal von der "Effektivität" einer "apokryphen" Verhaftungspraxis ab - nicht gemindert wurden.⁸⁰⁾ Auch der Wegfall der Begründungserleichterung für die Annahme von Fluchtverdacht bei Verbrechen hat keine Ursache für eine verbrecherisch intensive Wiederholungstäterschaft gesetzt. Das Problem der wiederholten Tatbegehung war bereits vor dem StPÄG existent und bei der Reform bekannt.⁸¹⁾ Der Gesetzgeber hat sich im StPÄG allerdings nur zu der Kompromißlösung des § 112 Abs. 3 StPO entschließen können.⁸²⁾ Ob hierdurch eine Lücke⁸³⁾ in der Verbrechensbekämpfung entstanden ist, kann bei heutiger Betrachtung dahingestellt bleiben, da auch ein Festhalten an der nur bei dringendem Tatverdacht eines Verbrechens geltenden Begründungserleichterung die meisten der von Wiederholungstätern erfahrungsgemäß begangenen Deliktsarten seit dem Inkrafttreten des 1. Gesetzes zur Reform des Strafrechts (1.9.1969) nicht mehr erfassen würde; weder Rückfalltaten (§ 17 StGB) noch die Fälle des schweren Diebstahls (§§ 243, 244 StGB) sind danach weiter als Verbrechen (§ 1 Abs. 1 StGB) eingestuft.

Der fehlende Zusammenhang zwischen der am 1.4.1965 in Kraft getretenen Neuformulierung des Haftrechts und

80) Vgl. oben Teil I Kap. A II 1 und 3; abgesehen natürlich von der Einführung der Absätze 3 und 4 des § 112 StPO

81) Dünnebieber, Sonderausgabe Anm. 6 aE vor § 112 StPO und Anm. 13a zu § 112 StPO; Tiedemann a.a.O. S.259 Dies ergibt sich im übrigen auch schon aus der im Rechtsausschuß des Bundestages aufgestellten und unwidersprochen gebliebenen Auffassung, daß Wg vor dem StPÄG häufig einen "apokryphen" Haftgrund darstellt habe (vgl. oben Teil I Kap. A II 1 das. Anm. 38)

82) Hierzu näher Dietrich Eckhart a.a.O. S.44 ff und S. 79 m.w.N.; vgl. auch oben Teil I Kap. A II 1 aE.

83) Vgl. oben S.14, 20 f, 26 (das. Anm. 80)

den ständig steigenden Kriminalitätsziffern wird schon daraus ersichtlich, daß einerseits diese Ziffern auch vor Inkrafttreten des StPÄG nicht unerheblich angestiegen sind (1964 z.B. +4,1 %), und andererseits die Steigerungstendenz nach 1965 sehr stark variierte.⁸⁴⁾ Die Zuwachsrate schwankte für die Jahre 1965 - 1970 in Auf- und Abwärtsbewegung zwischen 2,4 % und 8,8 %, ohne daß am materiellen Haftrecht seit 1.4.1965 eine Änderung eintrat. So hat sich auch der Anteil der Diebstahls- und Raubdelikte an der insgesamt bekannt gewordenen Kriminalität in den Jahren 1967 (60,4 %) bis 1970 einschließlich (64,7 %) nicht viel mehr erhöht als in den Jahren 1963 (56,6 %) bis 1967.⁸⁵⁾ Der Versuch eines Rückschlusses vom Haftrecht des StPÄG auf die größere Anzahl von Straftaten ist aber vor allem dann zum Scheitern verurteilt, wenn man die bei Lange⁸⁶⁾ abgedruckten Angaben über die Entwicklung bestimmter Deliktsbereiche vor dem StPÄG in Deutschland, England und Schweden zugrunde legt: so stieg in den Jahren 1955 - 1964 in der Bundesrepublik die Häufigkeitsziffer (d.h. die Anzahl der Straftaten auf 100 000 Einwohner) bei Diebstahl und Hehlerei um 40 %, bei schwerem Diebstahl und Raub um fast 100 %; England und Schweden verzeichnen für den gleichen Zeitraum einen Anstieg um fast 100 % bzw. 32 % bei der ersten Deliktsgruppe und um 150 % bzw. über 100 % bei der zweiten Deliktsgruppe. Beide Länder praktizieren - und das erscheint in diesem Zusammenhang besonders bemerkenswert - seit langem einen umfassenden Haftgrund der Wg.

Dies alles verdeutlicht, daß das Ansteigen der Kriminalität seine Ursachen in anderen Bereichen haben muß als

84) Oben Teil I Kap. A III 1 b das. Anm. 84 und 85

85) Lange a.a.O. S.11; Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 30. Juni 1971 Nr. 100 S.1104

86) Lange a.a.O. S.10 f und S.93 (Schweden soll allein 1966 - 1967 eine allgemeine Kriminalitätssteigerung von 16 % gehabt haben)

in der gegenwärtigen Ausgestaltung des materiellen Haftrechts. Damit ist aber nicht gesagt, daß eine Verschärfung des Haftrechts nicht einen kriminalitätsmindernden Einfluß haben könnte. Im Vergleich mit der gesamten Kriminalität käme diesem Einfluß freilich nur eine ganz geringe Bedeutung zu. Eine Prüfung, worin letztlich die Ursachen für die starke Zunahme insbesondere bei den in serienweiser Tatbegehung gestiegenen Begehrlichkeitsdelikten (Diebstahl, Raub, Betrug u.ä.) zu suchen sind, würde im Rahmen dieser Untersuchung zu weit führen, zumal eine solche Ursachenfeststellung kaum eine zwingende Lösung der kriminalpolitischen Notwendigkeit von Abhilfemaßnahmen ergibt. Soweit überhaupt, werden hierfür zumeist soziologische oder gesellschaftspolitische Momente herangezogen.⁸⁷⁾

Die Frage nach dem kriminalpolitischen Bedürfnis für geeignete Maßnahmen gegen Wiederholungstäter ist folglich nicht über die Beobachtung einer hohen Kriminalitätszunahme als solcher oder deren mehr oder weniger erforschbare Ursachen zu beantworten; die Frage wird dann zu bejahen sein, wenn anhand eines spezifischen und repräsentativen Tatsachenmaterials der Nachweis gelingt, daß sich in bedenklichem und kriminalpolitisch nicht mehr vertretbarem Ausmaße der Typ eines einschlägigen, verbrecherisch besonders intensiven Rechtsbrechers entwickelt hat, der sich in der Lage sieht, ungehindert eine Serie mehr oder weniger gleichartiger Delikte - trotz gegen ihn laufender Ermittlungen - zu begehen und hierbei einen erheblichen Schaden anzurichten.

87) Krümpelmann a.a.O. S.1065; Schreiber, Kriminalistik 1969 S.393; Jeschek, Hans-Heinrich: Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform, in: Recht und Staat, Tübingen 1957, Band 198/199, S.36: "Die Wurzeln des An- und Abschwellens der Kriminalität liegen in der Tiefe der uns nur teilweise bekannten soziologischen Unterströmungen und sind dem Strafgesetzgeber kaum zugänglich". Vgl. auch Lange a.a.O. S.10 und 11 ff

b) Die These, es sei kriminalpolitisch dringend erforderlich, dem neuen Phänomen wiederholter Tatbegehung trotz Einleitung eines Strafverfahrens bis zum Beginn des Strafvollzuges entgegenzuwirken, stützt sich keineswegs nur auf bestimmte Paradenfälle⁸⁸⁾, die - aus der Vielzahl der Kriminalfälle herausgenommen und als "ausgewählte" Einzelfälle präsentiert - eine falsche Tendenz der derzeitigen Kriminalitätssituation vermitteln könnten. Uns lag bei Abfassung dieser Arbeit eine Fülle von - zum Teil allerdings unveröffentlichtem - Tatsachenmaterial über Darstellungen von Tatserien und das spezifische Verhalten von Wiederholungstätern vor, dessen Wiedergabe den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. Die Gesamtschau der von den Justiz- und Innenministerien der Länder, den Landeskriminalämtern und den Polizeidienststellen der Großstädte zusammengetragenen "Auswahl" einschlägiger Einzelfälle vermittelt nicht nur einen überzeugenden Überblick über die Gefährlichkeit und verbrecherische Intensität von Wiederholungstätern, sondern rechtfertigt auch den Schluß, daß ein ernsthaftes kriminalpolitisches Problem vorliegt, das spezifischer Gegenmaßnahmen bedarf. Dieses von jeder Dienststelle getrennt zusammengetragene - in der Aussage über die tatsächlichen Verhältnisse aber übereinstimmende - Tatsachenmaterial erlaubt uns die Feststellung, daß der auf serienweiser Tatbegehung ausgehende Wiederholungstäter, der sich durch die Einleitung eines Strafverfahrens allein nicht von seinen Taten abhalten läßt, heute zu einer Massenerscheinung geworden ist.⁸⁹⁾

88) So etwa Bechthold, Deutschland-Archiv, S.12; vgl. auch Krümpelmann a.a.O. S.1095

89) Vgl. auch Schmidt, Eberhard, JR 1970, S.206 f; Schreiber, Kriminalistik 1969, S.395

Nahezu sämtliche Justizministerien der Länder⁹⁰⁾ bejahen in ihrem Erfahrungsaustausch mit dem Bundesjustizministerium im Jahre 1969 die kriminalpolitische Notwendigkeit, den Haftgrund der Wg in seinem Anwendungsbereich auch auf Fälle einer über die Delikte des § 112 Abs. 3 StPO hinausgehenden Serienkriminalität zu erweitern. Dieser Erfahrungsaustausch ist zwar nicht veröffentlicht worden; aufgrund eigener Prüfung und Kenntnis des zugrundeliegenden Tatsachenmaterials können wir jedoch das wesentliche Ergebnis des Erfahrungsaustausches in unserer Arbeit einführen: Nach dem aus den Akten der Gerichte und Staatsanwaltschaften stammenden Material liegt der Schwerpunkt der Serienkriminalität bei Kfz-Diebstählen, Einbrüchen, Raub, Wirtschafts- und Trickbetrug und auch Brandstiftung. In fast allen ausgewerteten Fällen⁹¹⁾ sind die Täter vom Beginn ihrer Serie (teilweise über 50 Taten) bis zur rechtskräftigen Aburteilung mehrfach erfaßt oder festgenommen worden, mangels Haftgründe aber immer wieder freigelassen worden; der größte Teil der Einzeldelikte wurde jeweils nach der ersten oder zweiten Festnahme begangen. Der in diesen Serien jeweils angerichtete Schaden soll selten unter 10.000,-- DM, in vielen Fällen sogar mehrere 100.000,-- DM betragen haben.

90) In Berlin im Hinblick auf die durch den Beschluß des Kammergerichtes vom 17. Mai 1965, NJW 1965, S.1390 geprägte Haftpraxis allerdings nur vereinzelt (vgl. unten Kap. B II 3c); im Gegensatz hierzu uneingeschränkt bejahend der Senator für Inneres. In Nordrhein-Westfalen sind die Meinungen zumindest hinsichtlich des Umfanges einer Ausweitung des Haftgrundes der Wg geteilt.

91) Zu denen zwischenzeitlich wohl auch der Rauschgifthandel gezählt werden muß

Charakter und Tendenz dieser Untersuchungen stimmen völlig mit der Vielzahl von Fällen überein, die über Landeskriminalämter oder Polizeidienststellen der Großstädte den Polizei- und Ermittlungsakten entnommen werden konnten und in der Fachliteratur einer interessierten Öffentlichkeit zur Veranschaulichung des Problems zugänglich gemacht wurden.⁹²⁾ Eine besondere Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang die Dokumentation Nr. 2200 des Landeskriminalamtes Hamburg vom 31. Januar 1969. Sie betrifft die Untersuchung von 43 - überwiegend erheblich vorbestraften - Tätern, denen nach Entlassung aus der Strafhaft im Zeitraum vom 1.3.1965 bis einschließlich 1968 insgesamt 673 Straftaten (zu 80 v.H. Diebstähle) nachgewiesen sind. Sämtliche Straftaten wurden von den Tätern - meist in immer schnellerer Folge - in Kenntnis des Umstandes begangen, daß gegen sie bereits wieder ein Strafverfahren anhängig ist.⁹³⁾

Nach unserer Auffassung kann jedoch das kriminalpolitische Bedürfnis am überzeugendsten durch drei Untersuchungen veranschaulicht werden, in denen versucht wurde, auf Landesebene bzw. Großstadtebene das Problem des Wiederholungstäters statistisch zu erfassen und zu analysieren: Es handelt sich um den Bericht des Bayer. Landeskriminalamtes über die in Jahren 1967 und 1968 gesammelten Erfahrungen der Kriminalpolizei nach

92) Vgl. die abgedruckten Zusammenstellungen bei: Baumann, JZ 1969, S.137 das. Anm. 29; Heiss: Eingeeengte Untersuchungshaft, in: NJW 1969, S.865; Nivera a.a.O. S.135; Reuter a.a.O. S.162 f; Spranger a.a.O. S.40; Schreiber, Kriminalistik 1969, S.396; Hirsch, Martin, in SPD-Pressedienst a.a.O. S.1 f; Schlager, Jörg, in: Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode, 211. Sitzung 24.1.1969, S.11430; Beilage 2 und 4 zum Bericht des Bayer. Landeskriminalamtes vom 12.3.1968 AL II - 270/1/445

93) Vgl. hierzu auch Schreiber, Kriminalistik 1969, S.395; die Dokumentation ist mit Kennziffern versehen, über die sich das Aktenzeichen der jeweiligen Fälle feststellen läßt

Inkrafttreten des StPAG⁹⁴⁾ und die Untersuchungen der Polizeipräsidenten von Wiesbaden⁹⁵⁾ und München⁹⁶⁾.

Zur Veranschaulichung sei die Untersuchung von Ender an dieser Stelle - stellvertretend für die anderen⁹⁷⁾ - kurz wiedergegeben:

Überprüft wurden 100 Mehrfachtäter aus dem Bereich der Diebstahlskriminalität für den Zeitraum vom 1.4.1965 bis 31.3.1968.

Ohne Haftbefehl blieben 56 Täter mit insgesamt 680 einschlägigen Straftaten. 20 von diesen 56 haben jeweils mehr als 10 einschlägige Straftaten begangen (Spitze: 53 Taten). Zwischendurch wurden neue Strafverfahren eingeleitet.

94) In Beilage zum Bayer. Landeskriminalblatt Nr. 12 vom 20.3.1969, S.1 ff

95) Ender, Kriminalistik 1968, S.523 und NJW 1969, S. 868 f

96) Schreiber, Kriminalistik 1969, S.395 ff

97) Nach dem Bericht des Bayer. LKA benutzten in den Jahren 1967 und 1968 von 638 Tätern, bei denen eine vorläufige Festnahme oder ein Haftbefehl unterblieb, 210 ihre Freiheit zur Begehung erneuter Straftaten (vorwiegend Eigentumsdelikte). Der Schaden lag in nahezu jedem einzelnen Falle unverhältnismäßig hoch, z.T. mehrere 10.000,-- DM. In der Untersuchung von Schreiber ist bei 4366 registrierten vorläufigen Festnahmen im Jahre 1968 eine Zahl von 271 Personen feststellbar, die - obwohl (in diesem Jahr) wegen strafbarer Handlungen mehrmals festgenommen - insgesamt 1297 Straftaten (der "Spitzenmann" soll es auf 120 Delikte gebracht haben) begingen; dies entspricht einer Häufigkeit von 4,78 Straftaten pro Person. Nach einer Wahrscheinlichkeitsrechnung sollen 1968 allein in München 1656 Mehrfachtäter zusammen 7717 strafbare Handlungen begangen haben.

35 Straftäter kamen zum ersten Mal in Untersuchungshaft:

Nach der wievielen Vor- führung	Anzahl der Täter	Jeder dieser Täter hatte verübt (Anzahl der Straftaten)
19	1	104
9	2	40 und 21
8	3	17, 12 und 7
7	2	49 und 11
6	5	161, 19, 18, 15 und 11
5	3	17, 11 und 6
4	8	92, 29, 28, 16, 14, 12, 6, 5
3	11	96, 38, 27, 20, 9, 7, 6, 6, 6, 4 u. 3
Sa.: 35		943 Straftaten

Die restlichen 9 brachten es auf insgesamt 202 Straftaten; Haftbefehl erging bei der 1. oder 2. Vorführung. 7 von diesen 9 Tätern konnten je 10 bis 77 Straftaten nachgewiesen werden.

Diese Zahlen lassen allerdings nicht erkennen, wieviele Taten dem Haftrichter jeweils bei der Haftentscheidung bekannt waren. Sie lassen auch nicht beurteilen, in wievielen Fällen nach dem geltenden Recht ein Haftbefehl hätte erlassen werden können, weil Fluchtgefahr bestand, die ja bekanntlich durch den sogenannten "festen Wohnsitz" keineswegs ausgeschlossen wird.⁹⁸⁾

Dennoch können wir aufgrund der geprüften Untersuchungen zusammenfassend feststellen:

Fehlt es auch an einer bundeseinheitlichen statistischen Erfassung von Anzahl oder Steigerungsquote der unter dem Aspekt der Wg begangenen Straftaten, so weist doch eine Fülle gerade zum Problem der Wiederholungs-täterschaft spezifischer - und wohl auch repräsentativer - Untersuchungen der letzten Jahre eine kriminalpolitisch bedeutsame Häufung von Straftatserien auf,

98) Vgl. Kleinknecht, Kommentar Anm. 5 zu § 112 StPO und oben Teil I Kap. A III 1a das. Anm. 79

vornehmlich im Bereich der Begehrlichkeitskriminalität.⁹⁹⁾ Sie werden von Mehrfachtätern begangen, von denen einzelne erschreckend hohe Deliktsquoten auf sich vereinigen. Es konnte ferner festgestellt werden, daß allein schon durch die Quantität der Delikte, d.h. durch die Serie, - unabhängig von der Schwere der Einzeltaten - ein Schaden angerichtet werden kann, der die Serie zumindest in der Gesamtschau gemeinschaftsschädlich macht.

Es sei an dieser Stelle noch einmal betont, daß wir das kriminalpolitische Bedürfnis nach geeigneten Maßnahmen gegen das Phänomen der Wiederholungstäterschaft nicht als Reaktion auf ein durch das StPAG reformiertes Haftrecht oder gar als dessen Konsequenz verstanden wissen wollen; es ist vielmehr das derzeitige Resultat einer spezifischen Kriminalitätsentwicklung, mit der wir uns heute auch zu befassen hätten, wenn das StPAG keine Reform des Haftrechtes gebracht hätte.

c) Akzeptiert man das kriminalpolitische Bedürfnis, einem solchermaßen in Erscheinung tretenden Typ eines Wiederholungstäters mit größtmöglicher Effektivität entgegenzuwirken, so stellt sich die Frage, auf welche Weise diesem Bedürfnis entsprochen werden kann. Die Einigkeit darüber, daß etwas geschehen muß, ist geschwächt durch die stark voneinander abweichenden Ansichten in der Beantwortung der Frage, wie das Problem gelöst werden soll. In der Erkenntnis, daß scheinbar "assoziierende" Rechtsinstitute keinen gangbaren Weg bieten, es aber auch nicht gleichgültig sein kann, ob in Fällen drohender neuer Straftaten die Polizei oder

99) Schreiber: Kriminalistik 1969, S.393; Ender NJW 1969 S.868 das. Anm. 9; Hirsch a.a.O. wie Anm. 77; Lersch, Paul: Bericht aus Bonn, in: ZRP 1970, S.285

die Justiz tätig werden kann¹⁰⁰⁾, haben sich in der Grundkonzeption drei Lösungsalternativen herauskristallisiert:

- 1) die polizeirechtliche Lösung i.S. einer Modifizierung des präventiv-polizeilichen Verhaftungsrechts¹⁰¹⁾;
- 2) die strafprozessuale Lösung i.S. einer strafprozessualen Freiheitsentziehung, wobei wiederum umstritten ist, ob eine solche Präventivhaft der Untersuchungshaft zugeordnet werden kann oder nicht¹⁰²⁾;
- 3) der Rückgriff auf bestehende - gegebenenfalls zu modifizierende - Institute des materiellen oder formellen Strafrechts ohne präventiv-freiheitsentziehenden Charakter, um so mittelbar der Gefahr wiederholter Straftatbegehung zu begegnen¹⁰³⁾.

In der dogmatischen Auseinandersetzung mit diesen Alternativen wollen wir versuchen, die systematische wie sachliche Berechtigung eines Haftgrundes der Wg in unserer Rechtsordnung darzulegen.

-
- 100) So aber offenbar das Bewußtsein nach 1945. Vgl. Baumann, JZ 1962, S.691 und ähnlich zum StPAG Philipp a.a.O. S.85
- 101) Z.B. Baumann JZ 1969, S.139; Speck a.a.O. S.177 m.w.N.; Seebode, Manfred: Keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Vorbeugehaft, in: ZRP 1969, S.26
- 102) Z.B. Schmitt, Rudolf a.a.O. S.194; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.206; Schulz, Günther a.a.O. S.279
- 103) Z.B. Ender NJW 1969, S.867 und S.870 m.w.N.; Zundel a.a.O. S.66 f; Woessner a.a.O. S.48; Speck a.a.O. S.179; Klug a.a.O. S.2; Diemer-Nicolaus a.a.O. (wie Anm. 76) S.11445 f

B) DIE SYSTEMATISCHE UND SACHLICHE BERECHTIGUNG
DES HAFTGRUNDES DER WIEDERHOLUNGSGEFAHR
IN DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN ORDNUNG

Ausgangspunkt für unsere folgende Untersuchung ist die öffentlich-rechtliche Ordnung als ein System von Rechts-sätzen, dem nicht nur das Staats- und Verwaltungsrecht (z.B. Polizeirecht), sondern in der ihnen eigenen Wechselbeziehung von Staat und Rechtsgemeinschaft auch das materielle und formelle Strafrecht zuzurechnen sind.¹⁾

Für eine Analyse der systematischen und sachlichen Berechtigung unseres Haftgrundes bieten sich als "sedes materiae" grundsätzlich das Verwaltungsrecht in der Spezialform des Rechts der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, das Strafverfahrensrecht und das materielle Strafrecht an; allen drei Rechtsgebieten sind präventives Gedankengut und präventive Zielrichtung, erneute Verstöße gegen die Rechtsordnung zu verhindern, in irgendeiner Form immanent.²⁾

Seit Beginn des 19. Jahrhunderts sieht sich das deutsche Rechtssystem einer immer schärfer ausgebildeten Trennung von Polizei- und Justizgewalt gegenüber und damit auch einem immer stärkeren Bewußtsein der Unterschiedlichkeit der Aufgaben beider Rechtsgebiete und der in ihnen tätigen Staatsorgane.³⁾ Dies mag besonders für den Bereich des präventiven - an der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung orientierten - Maßnahmerechts gelten, das bereits während der Aufklärungszeit als Grundgedanke und Hauptaufgabe polizeilichen Tätigwerdens betrachtet wurde.⁴⁾

1) Vgl. z.B. Kleinknecht, Kommentar Einl. 1B

2) Vgl. oben Kap. A I

3) Baumann JZ 1962, S.690; ders. in JZ 1969, S.136; Schierlinger a.a.O. S.89 f; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.29

4) Vgl. Schierlinger a.a.O. S.89; Westphal a.a.O. S.151; Kitzinger a.a.O. S.1; Kaufmann, Erich a.a.O. S.265

Solche Erwägungen, die die Gewaltenteilung berühren, beeinflussten nicht nur die StPO von 1877 und die Beratungen zur Einführung der Friedensbürgschaft (Entwurf von 1876)⁵⁾, sondern bildeten auch nunmehr unter der Geltung der Kompetenzregelungen des Bonner Grundgesetzes (Art. 70 Abs. 1, Art. 74 Nr. 1 GG) den hauptsächlichsten Diskussionspunkt bei der Frage nach der systematischen und sachlichen Berechtigung eines Haftgrundes der Wg im - der Justizgewalt unterliegenden - Strafverfahrensrecht.⁶⁾

I. Modalitäten präventiven Haftrechts

Bei der Prüfung der vom Gedanken der Wg geprägten Modalitäten präventiven Haftrechts haben wir uns in dogmatischer Konsequenz zunächst mit der Frage einer eventuellen Strafprozeßfremdheit der Materie (präventiv-polizeiliche oder strafprozessuale Reaktion) auseinanderzusetzen, um die dem Thema unserer Arbeit immanente Frage nach der Möglichkeit und Erforderlichkeit einer Zuordnung der Wg zu den Titeln für die Anordnung von Untersuchungshaft beantworten zu können.

1) Die präventiv-polizeiliche Lösung

a) Die Präventivpolizei

5) Vgl. oben Teil I Kap. B V

6) Vgl. oben Teil I Kap. A II 3 und III 3

Der Begriff der Polizei⁷⁾ umfaßt zwei Aufgabenbereiche, die scharf voneinander zu trennen sind:

Wir sprechen von der im Strafverfahren tätigen Kriminalpolizei (auch - wenig glücklich - Gerichtspolizei⁸⁾ genannt) und meinen damit die justizielle Aufgabe, wie sie im Bundesrecht (StPO und GVG) geregelt ist. Die Kriminalpolizei wird grundsätzlich⁹⁾ unter der lenkenden Aufsicht der Staatsanwaltschaft jeweils in einem bestimmten Strafverfahren tätig und zielt mit ihren Maßnahmen in die Vergangenheit und Gegenwart; unter der Voraussetzung, daß ein Delikt bereits begangen ist, dient sie der Aufklärung dieses Delikts und legt den Grundstein zu einer justiziellen Ahndung.¹⁰⁾ In dieser repressiven Tätigkeit ist sie an die festen Regeln des Strafprozeßrechts gebunden.

Demgegenüber sprechen wir von der Präventivpolizei und meinen damit die durch die Ländergesetze fundierte verwaltungsmäßige Aufgabe, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu wahren und diesen Gütern drohenden Gefahren vorzubeugen.¹¹⁾ Der Schwerpunkt ihres Handelns liegt in der Zukunft, d.h. in Akten der Gefahrenabwehr, die einer Konkretisierung oder Realisierung von in der Zukunft verborgenen Gefahrenquellen zuvorkommen (prävenieren) sollen. Insoweit handelt es sich um die ur-eigenste (originäre) Aufgabe der Polizei, in der sie

7) Zur geschichtlichen Entwicklung des Polizeibegriffs vgl. Samper, Rudolf, Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz, 2. Auflage München 1969, Rdnr. 2 ff zu Art. 1 PAG

8) So Kaufmann, Erich a.a.O. S.178; Sandmeyer a.a.O. S.44

9) Vgl. § 163 StPO; beachte aber auch die Handlungsiniziativen gem. §§ 81a Abs. 2, 81c Abs. 3, 98 Abs. 1 StPO u.ä. i.V.m. § 152 GVG

10) Vgl. Kaufmann, Erich a.a.O. S.179; Schmidt, Eberhard: JR 1970, S.205; Schreiber, Die Neue Polizei 1970, S.9; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.193; Sandmeyer a.a.O. S.44 f

11) Schmitt, Rudolf a.a.O. S.193; Kaufmann, Erich a.a.O. S.178; zum Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als dem zentralen Begriff des allgemeinen Polizeirechts vgl. Samper a.a.O. Rdnr. 12 ff zu Art. 2 PAG

im Rahmen landesrechtlicher Vorschriften nach pflichtgemäßem - am verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten - Ermessen frei wirken kann.¹²⁾ Die Gefahrenabwehr als die vornehmste Aufgabe der Polizei bildete nicht nur die Grundlage für die klassische Formulierung des § 10 Teil II Titel 17 des Preußischen Allgemeinen Landrechts (ALR)¹³⁾, sondern stellt sich auch in den derzeit geltenden Polizeigesetzen der einzelnen Länder als einheitlicher Grundtenor dar.¹⁴⁾ Dieser präventive Tätigkeitsbereich schließt freilich nicht aus, daß die Präventivpolizei vereinzelt auch repressiv tätig werden kann und muß.¹⁵⁾ Ein solches repressives Tätigwerden der Präventivpolizei (Unterbindung, Verfolgung) ist nur darum denkmöglich, weil die Gefahrenabwehr nicht immer gelingt, d.h. die präventive Aufgabe im Einzelfall nicht gelöst werden kann.¹⁶⁾ Eine so verstandene Repression ist daher nicht nur die kriminalpolitische, sondern auch die rechtsdogmatische, logische Konsequenz innerhalb der polizeilichen Prävention.

-
- 12) Vgl. Samper a.a.O. Rdnr. 26 und 29 zu Art. 2 PAG; Schreiber, Die Neue Polizei 1970, S.9; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.204; Kaufmann, Erich a.a.O. S.179; Westphal a.a.O. S.151; Wenzky spricht von einer eigenen Position als "dominus", vgl. Wenzky Oskar: Zur Situation der Kriminalpolizei als Präventivorgan, in: ArchKrim 1965, S.88
- 13) "Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publiko, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei", abgedruckt bei Samper a.a.O. Rdnr. 3 zu Art. 1 PAG; Westphal a.a.O. S.151
- 14) So z.B. § 1 des Hessischen Polizeigesetzes vom 10.11.1954 (HessGVBl 1954, S.203), § 1 des Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung Niedersachsen vom 21.3.1951 (NdsGVBl 1951, S.175) oder Art. 2 Bayer.PAG vom 3.4.1963 (Bayer.GVBl S.95). Weitere Nachweise bei Kiskalt, Hans: Deutsche Polizeigesetze. Die geltenden Polizeigesetze in den Bundesländern. Darmstadt 1964, S.57 ff
- 15) So z.B. Art. 2 Satz 1 Bayer.PAG "... durch die Abwehr von Gefahren und Unterbindung und Beseitigung von Störungen...", beachte auch Art. 5 Abs. 2 Nr. 2, 3a und c PAG
- 16) Samper a.a.O. Rdnr. 29 zu Art. 2 PAG; Kaufmann, Erich a.a.O. S.179

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben muß sowohl die Kriminalpolizei als auch die Präventivpolizei jemand festnehmen können. Die uns hier interessierende Festnahmebefugnis der Präventivpolizei (sog. Präventivgewahrsam) findet ihre Rechtsgrundlage in den materiellen Polizeigesetzen der Länder und wird bestimmt durch die Gefahrenabwehr, das Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Mittel (Gedanke der ultima ratio¹⁷⁾) und den Spielraum des pflichtgemäßen Ermessens.¹⁸⁾ Für die gesetzliche Ausgestaltung des Präventivgewahrsams in den Polizeigesetzen der einzelnen Länder mag stellvertretend¹⁹⁾ der Hinweis auf § 15 Abs. 1 Buchst. a) des PrPVG vom 1.6. 1931 genügen, wonach Personen in polizeiliche Verwahrung genommen werden können, wenn diese Maßnahme u.a. zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr²⁰⁾ erforderlich ist. Es entspricht dem Sinn und Zweck des präventiv-polizeilichen Gewahrsams, daß er von der Begehung oder dem Beginn einer Straftat unabhängig ist. Mit dem Präventivgewahrsam sollen rechtswidrige Handlungen bereits zu einem Zeitpunkt abgefangen werden, in welchem die Freiheitsentziehungsbestimmungen der StPO mangels Vorliegens einer mit Strafe bedrohten oder gar strafbaren Handlung noch nicht Platz greifen können.²¹⁾

17) Vgl. Samper a.a.O. Rdnr. 4 zu Art. 18 PAG; Kaufmann, Erich a.a.O. S.268

18) Eberhard Schmidt nennt das pflichtgemäße Ermessen das Charakteristikum der polizeilichen Prävention, im Gegensatz zu den festen Regeln des Strafprozeßrechts (JR 1970, S.204)

19) Vgl. Art. 18 Bay.PAG: Die Polizei kann eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn dies erforderlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung einer ... mit Strafe bedrohten Handlung ... durch diese Person zu verhüten; beachte Dietrich, Eckhart, a.a.O. S.82 das. Anm. 27 m.w.N.

20) Hierzu vgl. Samper a.a.O. Rdnr. 28 f zu Art. 2 PAG; vgl. oben Kap. A I 2c

21) Vgl. Kitzinger a.a.O. S.212 das. Anm. 2; Samper a.a.O. Rdnr. 6 zu Art. 18 PAG (er spricht insoweit von einer polizeirechtlichen "Ergänzung" der StPO); Kaufmann, Erich a.a.O. S.267

Im Hinblick auf die nach pflichtgemäßem Ermessen auf Gefahrenabwehr gerichtete polizeiliche Präventivtätigkeit handelt es sich auch beim Präventivgewahrsam rechtssystematisch um einen polizeilichen Verwaltungsakt, der ausschließlich den Regeln des materiellen und formellen Verwaltungsrechts unterworfen ist und daher nur im Verwaltungsstreitverfahren nachprüfbar ist.²²⁾

Anhand dieser Kriterien gilt es nunmehr zu überprüfen, inwieweit auch eine Verhaftung aus Gründen der Wg - als Maßnahme der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung - der präventiv-polizeilichen Kompetenz der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Gefahrenabwehr) unterfällt und unter Umständen die Verankerung eines solchen Hafttitels im Strafverfahrensrecht überflüssig macht.

b) Wiederholungsgefahr und polizeiliches Haftrecht

Unter der Präambel, daß die Aufgabe jedweder Verbrechensverhütung in ihrer Ursprünglichkeit eine Aufgabe der Polizei und damit des materiellen Polizeirechts sei, wird vielfach die Ansicht vertreten, daß es sich beim präventiven Haftgrund der Wg um eine prozeßfremde Materie handele, die allenfalls in den materiellen Polizeigesetzen eine sachlich und systematisch gerechtfertigte Regelung finden könne. Das Argument der Prozeßfremdheit präventiver Freiheitsentziehung ist keineswegs das Ergebnis neuerer Forschungen. Schon die Motive zur Reichsstrafprozeßordnung von 1877²³⁾ und mit ihnen ein

22) Schmidt, Eberhard, JR 1970, S.204 f; Wenzky a.a.O. S.88; Exner, Theorie S.226

23) Vgl. oben Teil I Kap. B V 1 das. Anm. 83

Teil der damaligen Lehre²⁴⁾ erklärten mit Nachdruck, daß man in der Strafprozeßordnung nichts Präventivpolizeiliches sehen wollte und - im Hinblick auf die Frage der Einführung unseres Haftgrundes -, daß eine Strafprozeßordnung nicht die Aufgabe habe, Vorbeugungsmaßnahmen "polizeilicher Natur" zu treffen. Damals wie heute glaubt man in der auf Sicherung der Allgemeinheit abzielenden²⁵⁾ Verhinderung von Straftaten eine typische Polizeiangelegenheit zu sehen, zu deren präventivem Charakter das justizförmige Strafverfahren, als Reaktion auf begangene Straftaten, im erklärten Gegensatz stehe.²⁶⁾ Die Aufgabe der justizförmigen Strafverfolgung habe sich auf repressiver Basis in der Sicherung der Rechtsverfolgung des Täters wegen begangener Taten zu erfüllen, die der Polizei aber auf präventiver Basis in der Verhinderung und rechtzeitigen Aufdeckung potentieller Taten; da eine Verhaftung aus Gründen der Wg keine repressiven, sondern einzig und allein präventive²⁷⁾ Ziele verfolge, müsse sie ihre gesetzliche

-
- 24) Zachariae Heinrich Albert: Handbuch des deutschen Strafprozesses, Göttingen 1868, Band 2, S.136 Fußnote 1; Zucker a.a.O. III. Abteilung, S.74 ff (insbesondere zur österreichischen Regelung des § 175 Ziff. 4 StPO); vgl. auch die Nachweise bei Voß a.a.O. S.230; Baumann JZ 1962, S.690 und Bechthold, Deutschland-Archiv S.4
- 25) Vgl. aber oben Teil I Kap. A I 2
- 26) Hierzu kritisch Schaffstein, ZStrW Bd. 58, S.310 f; nach Samper müssen die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte nur darum existieren bzw. können tätig werden, weil die Präventivpolizei nicht lückenlos arbeiten kann (a.a.O. Rdnr. 29 zu Art. 2 PAG)
- 27) Zum Präventivcharakter des Haftgrundes der Wg vgl. oben S.6 das. Anm. 16

Grundlage logischerweise somit ausschließlich im Polizeirecht haben.²⁸⁾ Diese Auffassung mündet in ihrer rechtlichen Konsequenz in eine präventiv-polizeiliche Regelung der Freiheitsentziehung zur Lösung des Wiederholungstäterproblems. Es erhebt sich hierbei jedoch die Frage, ob die landesrechtlichen Bestimmungen über den Präventivgewahrsam²⁹⁾ in der derzeit geltenden Fassung überhaupt geeignet sind, die Wg kriminalpolitisch tragbar zu erfassen oder ob es insoweit einer Reform des polizeilichen Gewahrsamsrechts bedarf.

Wir haben gesehen, daß die geltenden landesrechtlichen Bestimmungen über den Präventivgewahrsam auf die Fälle einer noch nicht begangenen oder begonnenen Straftat abstellen, somit an sich nur die sogenannte "Ausführungsgefahr"³⁰⁾ erfassen. Ein Haftbefehl wegen Wg hingegen setzt - in wesentlicher Unterscheidung hiervon - mindestens eine begangene strafbare Handlung (oder den dringenden Verdacht einer solchen) voraus³¹⁾ und damit die Einleitung eines sich nach den Regeln des Strafverfahrensrechtes bestimmenden Ermittlungsverfahrens. Wenn im Einzelfall für den verhaftenden Polizeibeamten die Grenzen auch fließend sein mögen³²⁾, so ist rechtsdog-

28) Zusammenfassende Darstellung der auf die Prozeßfremdheit abstellenden Meinungen von: Ender, Kriminalistik 1967, S.347 und NJW 1969, S.867; Baumann JZ 1969, S.139 und JuS 1965, S.172; Bechthold, Deutschland-Archiv S.4 und 11; Klug a.a.O. S.2; Dietrich, Barbara a.a.O. S.5; Sandmeyer a.a.O. S.45 ff; Schmidt, Eberhard, Nachtragsband I (1967) Rdnr. 4 vor § 112 StPO, ähnlich auch Schmidt-Leichner NJW 1966, S.427, das. Anm. 21; beachte auch Voß a.a.O. S.245; Roeder, Juristentag a.a.O. S.34

29) Vgl. oben S.154

30) Zum Wesen der Ausführungsgefahr vgl. oben Teil I Kap. A I 1b

31) Vgl. hierzu oben Teil I Kap. A I 1a und Eichner a.a.O. S.77 f

32) Die von der kriminellen Gesamteinstellung des Täters geprägte Wg kann sich im Einzelfall einer (von vielen) konkreten Wiederholungstat durchaus auch als Ausführungsgefahr darstellen

matisch jedoch davon auszugehen, daß der sachliche Bereich der Wiederholungstaten von der geltenden Regelung des Präventivgewahrsams nicht erfaßt ist. Die Erfassung auch der Wg würde zu allererst einen Verzicht auf die Voraussetzung der konkret indizierten "unmittelbar bevorstehenden" Gefahr und damit eine Ausweitung des polizeilichen Gefahrbegriffes erfordern.³³⁾

Das Problem des Präventivgewahrsams liegt aber nicht so sehr in dem fehlenden Tatbestandsmerkmal der Wg und einer damit verbundenen Gestaltung des Gefahrbegriffes, sondern in der Ineffektivität seiner gesetzlichen Ausgestaltung. Soweit ersichtlich, besteht eine auffallende Einmütigkeit³⁴⁾ darüber, daß die Möglichkeiten der allgemeinen Polizeigesetze recht unvollkommen sind, da die polizeiliche Freiheitsentziehung völlig unzureichend geregelt sei³⁵⁾. Die Effektivität des Präventivgewahrsams ist in der Tat insbesondere durch die der polizeilichen Freiheitsentziehung notwendig eigene zeitliche Beschränkung in Frage gestellt:

Hat gem. Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung in jedem Fall der Richter zu entscheiden, so darf nach Satz 3 die Polizei aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten.

-
- 33) Die "unmittelbar bevorstehende" Gefahr ist ja das für den Präventivgewahrsam maßgebliche Kriterium; vgl. Krümpelmann a.a.O. S.1098; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.82 f; Baumann JZ 1962, S.693
- 34) Zumindest bei den Vertretern einer polizeirechtlichen Lösung
- 35) So Baumann JZ 1962, S.693; Kern, Grundrechte S.90; Guy, Kriminalistik 1965, S.606; Kitzinger sprach schon 1913 von einem Versagen des geltenden Rechts, a.a.O. S.215; vgl. auch Eichner a.a.O. S.79 und insbesondere Kaufmann, Erich a.a.O. S.308 bzw. 266 ff
Kaufmann hält den durch das Vereinheitlichungsgesetz 1950 aufgehobenen Haftgrund der Wg von 1935 schon deswegen für interessant, weil sich aus ihm auf die mangelnden präventiv-polizeilichen Gesetzesgrundlagen bezüglich der Verbrechensverhütung schließen lasse; a.a.O. S.245 das. Anm. 6

An diesen Verfassungsbestimmungen, die wohl zu den rechtsstaatlich wichtigsten Vorschriften gehören³⁶⁾, sind die Polizeigesetze der Länder ausgerichtet und unabdingbar gebunden³⁷⁾. Die zeitliche Beschränkung gilt ohne Rücksicht darauf, ob die Gefahr der Deliktsbegehung sofort nach der Entlassung unverändert wieder auflebt, d.h. die Gefahr für die Rechtssicherheit ungemindert fortbesteht und ebenso schwer oder ebenso wenig durch andere Mittel verhütet werden kann wie zuvor.³⁸⁾ Die Fortdauer des Präventivgewahrsams kann nach dem geltenden Recht auch nicht richterlich angeordnet werden.³⁹⁾ Die von einem Richter angeordnete Freiheitsentziehung ist immer eine originäre, auf anderen (nicht polizeirechtlichen) gesetzlichen Bestimmungen beruhende (z.B. § 112 StPO), auch wenn sie unmittelbar an den Präventivgewahrsam anschließt oder diesen konsumiert.⁴⁰⁾

Es ist daher festzuhalten, daß die geltende Fassung der Vorschriften über den Präventivgewahrsam dem Problem der Wg nicht entgegenwirken kann.

Daraus resultiert das Verlangen⁴¹⁾ nach einer Reform des polizeilichen Haftrechts, mit dem Ziel, auch den

36) Samper a.a.O. Rdnr. 2 zu Art. 20 PAG; Kaufmann, Erich a.a.O. S.264

37) Vgl. z.B. Art. 20 Bayer.PAG und § 15 Abs. 2 PrPVG (spätestens mit Ablauf des folgenden Tages). Die Fristen variieren in den einzelnen Ländern geringfügig nach unten; vgl. Dietrich, Eckhart a.a.O. S.83 das. Anm. 28 m.w.N.; Baumann JZ 1962, S.691 das. Anm. 96 Zur zeitlichen Beschränkung in den Länderrechten vor Inkrafttreten des GG (mit nur geringfügigen Verschiebungen) vgl. Kitzinger a.a.O. S.213 f

38) Vgl. Kaufmann, Erich a.a.O. S.320; Kitzinger a.a.O. S.214; Baumann JZ 1962, S.691; Eichner a.a.O. S.79; Samper a.a.O. Rdnr. 2 zu Art. 20 PAG

39) Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG setzt stets eine Norm voraus, aus der sich die Berechtigung zur "richterlichen" Freiheitsentziehung ergibt

40) Vgl. Samper a.a.O. Rdnr. 14 zu Art. 20 PAG; beachte auch Eichner a.a.O. S.77 f; Kitzinger a.a.O. S.214

41) Vgl. oben Anm. 28

Wiederholungstäter im Wege präventiv-polizeilicher Freiheitsentziehung zu erfassen. Dabei wird der Frage der Gesetzgebungskompetenz große Bedeutung beigemessen. Die vorbeugende Verbrechensbekämpfung durch die Polizei ist Sache des Landesrechtes (Art. 30, 70 GG), da die in den Art. 73 - 75 GG katalogmäßig ausgewiesenen Kompetenzen für die Gesetzgebung des Bundes diese Materie nicht erfassen.⁴²⁾ Dennoch besteht Streit⁴³⁾ über die Gesetzgebungskompetenz gerade für eine gesetzliche Erfassung des Haftgrundes der Wg. Er ist für Lösungsversuche innerhalb des materiellen Polizeirechts zunächst jedoch von untergeordneter Bedeutung, da für originäre präventiv-polizeirechtliche Maßnahmen die Zuständigkeit des Landesrechts unbestritten ist.⁴⁴⁾ Wir werden uns daher mit dieser Streitfrage an anderer Stelle⁴⁵⁾ auseinandersetzen, wenn es um die Klärung der Frage geht, ob freiheitsentziehende Maßnahmen aus Gründen einer Wg eine systematisch und sachlich gerechtfertigte Regelung im Strafverfahrensrecht (Art. 74 Nr.1 GG) finden können.

Als Ausweg aus der für eine Erfassung der Wg untauglichen zeitlichen Begrenzung⁴⁶⁾ des Präventivgewahrsams wurden in der Literatur im wesentlichen drei polizeirechtliche Lösungsmöglichkeiten erörtert:

-
- 42) Die Zuständigkeit des Bundes in Sachen Kriminalpolizei gem. Art. 73 Nr. 10 GG beschränkt sich auf Randgebiete organisatorischer Art.
- 43) Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes wird vor allem in Abrede gestellt von Seebode a.a.O. S.25 ff; Kaufmann, Erich a.a.O. S.315 f; Bechthold, Deutschland-Archiv S.12; Dietrich, Barbara a.a.O. S.9; Baumann JZ 1969, S.135 und das. Anm. 9 und 10; vgl. auch die Darstellung bei Dietrich, Eckhart a.a.O. S.56 ff m.w.N.
- 44) Vgl. Kern, Grundrechte S.90; Baumann JZ 1969, S.135 das. Anm. 9aE; Beschluß des BVerfG vom 29.4.1958, amtliche Sammlung Band 8, S.143, Leitsatz 2
- 45) Vgl. unten Kap. 2c
- 46) Vgl. oben S.158 f

Eine erneute Ingewahrsamnahme (mit Fortsetzung nach Bedarf) etwa im Sinne von Eichner⁴⁷⁾, der es nicht ausschließen will, daß ein Verhafteter nach Ablauf der Frist erneut in Gewahrsam genommen werden könne, wenn die Gefahrenlage unverändert fortbestehe.⁴⁸⁾

Die Einführung einer präventiven Sicherungsverwahrung kraft richterlichen Aktes gemäß dem Vorschlag von Kitzinger⁴⁹⁾; er sprach sich dafür aus, die - damals (1913) noch in den Entwürfen steckende - richterliche "Sicherungsverwahrung" auch als Sicherung v o r der Tat auszubauen, allerdings nur zur Verhütung schwerer Verbrechen. Eine ähnlich selbständige Gestaltung eines Vorbeugungsverfahrens ist heute noch in einigen kantonalen Regelungen der Schweiz als "administrative Versorgung" vorgesehen, zum Teil auf reiner Polizeiverwaltungsbasis ohne richterliche Einschaltung.⁵⁰⁾

Ein Teil der neueren Literatur hält eine landesgesetzliche Regelung für notwendig, die den Präventivgewahrsam - selbstverständlich unter richterlicher Kontrolle - für einen längeren Zeitraum (als 48 Stunden) zuläßt und damit dem Sicherheitsbedürfnis vor künftigen Straftaten mehr als bisher Rechnung trägt; konkrete Vorstellungen insoweit bestehen jedoch nicht.⁵¹⁾ Lediglich

47) Eichner a.a.O. S.79 f; Baumann JZ 1962, S.691 (mit allerdings unrichtiger Verweisung auf Erich Kaufmann)

48) Kaufmann, Erich a.a.O. S.320 bezeichnet diese Lösung als ein Handeln in fraudem legis; sie wird ansonsten nicht vertreten

49) Kitzinger a.a.O. S.215; Baumann JZ 1962, S.691; kritisch hierzu mit dem Hinweis, daß man gleichwohl an dieses Problem de lege ferenda herantreten müsse, Kaufmann, Erich a.a.O. S.320; ablehnend Exner, Theorie S.121

50) Vgl. oben S.91; Krümpelmann a.a.O. S.1093 m.w.N.; dieses Verfahren wird freilich mit Recht heftig kritisiert

51) So etwa Kern, Grundrechte S.91; Schmidt, Eberhard, Nachtragsband I (1967) Rdnr. 4 vor § 112 StPO; vgl. auch Krümpelmann a.a.O. S.1098 und insbesondere Baumann JZ 1969, S.138

Baumann⁵²⁾ verweist auf die Unterbringungsgesetze der Länder⁵³⁾ und erachtet den Erlass "entsprechender Landesgesetze gegen straftatgefährliche Personen auch unter Berücksichtigung des Art. 104 GG für kaum schwieriger, ja sogar für sehr viel leichter".

Gleich welche gesetzliche Ausgestaltung diese polizeirechtliche Lösung in concreto auch erfahren würde, bedarf eine darauf basierende Freiheitsentziehung im Hinblick auf Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG immer der richterlichen Verfügung⁵⁴⁾, wenn sie nicht nur auf eine befristete Ingewahrsamnahme (Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG) oder die Fälle der vorläufigen Festnahme (§ 127 StPO) beschränkt sein soll.⁵⁵⁾ Wegen des materiell-verwaltungsrechtlichen Charakters solcher polizeilichen Maßnahmen⁵⁶⁾ käme konsequenterweise als Kontrollinstanz nur der Verwaltungsrichter bzw. das Verwaltungsgericht in Betracht.⁵⁷⁾ Die von Baumann⁵⁸⁾ angedeutete Möglichkeit der Einführung eines eigenen Präventivhafttrichters (Strafrichter)

52) Baumann JZ 1969, S.138 das. Anm. 34

53) Vgl. hierzu Baumann, Jürgen: Unterbringungsrecht und systematischer und synoptischer Kommentar zu den Unterbringungsgesetzen der Länder, Tübingen 1966. Beachte z.B. Art. 5 des Bayer.Verwahrungsgesetzes vom 30.4.1952 (BayBS I S.435), wonach die von der Polizei verfügte vorläufige Einweisung in eine Unterbringungsanstalt nicht länger als 48 Stunden dauern darf, bei bestimmten materiellen Voraussetzungen aber durch amtrichterliche Verfügung (im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit) gem. Art. 4 Abs. 4 auf eine Dauer bis zu 3 Monaten erstreckt werden kann.

54) So schon Zucker, III. Abtlg. a.a.O. S.76; vgl. auch Kaufmann, Erich a.a.O. S.309

55) Siehe unten S.164 f; vgl. auch Kleinknecht, Kommentar Anm. 1 zu § 128 StPO und Anm. 1 A bis C zu § 127 StPO

56) Vgl. oben S.155

57) Vgl. Krümpelmann a.a.O. S.1098; Wenzky a.a.O. S.88; Baumann JZ 1969, S.138; Erich Kaufmann läßt die Frage offen, hält aber eine Ausgestaltung der Verwaltungsgerichte in spezielle Polizeigerichte für völlig inopportun (a.a.O. S.309)

58) Vgl. Baumann JZ 1969, S.138 f

für den Fall der landesrechtlichen Erweiterung des polizeilichen Präventivgewahrsams erscheint uns im Zusammenhang mit der gleichzeitig vertretenen These der Prozeßfremdheit der Materie zumindest als inkonsequent; sie ist allenfalls aus einer behaupteten Analogie zu den Unterbringungsgesetzen erklärlich, bei denen ja die Richter der ordentlichen (freiwilligen) Gerichtsbarkeit eingeschaltet werden.⁵⁹⁾

In der beigezogenen Literatur sind außer den vorstehend skizzierten Hinweisen keine näheren Ausführungen zu einer polizeirechtlichen Lösung des Problems der Wg und seiner Haftregelung zu finden; im Hinblick auf die im folgenden zu erhebende grundsätzliche Kritik an einer rein polizeirechtlichen Lösung glauben wir auf den Versuch, eine konkretere Lösungsform herauszuarbeiten, verzichten zu dürfen.

c) Kritik der polizeirechtlichen Lösungsmodalitäten

Die Kritik einer Regelung über die Inhaftnahme wegen Wg im Rahmen der rein polizeirechtlichen Zuständigkeit hat zunächst bei der Frage nach der formellen Rechtsstaatlichkeit der gezeigten Haftmöglichkeiten anzusetzen. Ausgangspunkt ist daher der bereits erwähnte Art. 104 GG, der in seinem hier maßgeblichen Absatz 2 nicht nur die strafrechtliche, sondern jede Art und Form der Freiheitsentziehung⁶⁰⁾ behandelt. Art. 104 Abs. 2 GG stellt die Freiheit der Person unter den besonderen Schutz des

59) Vgl. Baumann a.a.O.; oben Anm. 53

60) Nicht aber die - hier nicht weiter interessierende - graduell unterschiedliche bloße Freiheitsbeeinträchtigung (Art. 104 Abs. 1 GG); vgl. Kern, Grundrechte S.71; Bettermann, Karl August: Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in: Die Grundrechte Band III Teil 2, Berlin 1959, S.880 und 881 das. Anm. 555

unabhängigen Richters, der grundsätzlich zur primären und alleinigen Entscheidung über die Freiheitsentziehung berufen ist. Diese Entscheidungsbefugnis ist hierbei jedoch nicht als repressive Tätigkeit im Sinne einer Kontrollfunktion etwa gem. Art. 19 Abs. 4 GG gedacht, wo der Richter angerufen wird, nachdem die öffentliche Gewalt gehandelt hat (mit dem Ziel der Korrektur und eventuellen Wiedergutmachung⁶¹⁾); der Richter erfüllt bei Entscheidungen i.S. des Art. 104 Abs. 2 GG vielmehr eine präventive Funktion, indem er der öffentlichen Gewalt vorgeschaltet ist und dieser durch den Richterspruch gleichsam einen Vollstreckungstitel zur verwaltungsmäßigen Ausführung der Freiheitsentziehung erteilt.⁶²⁾ Somit wäre grundsätzlich sowohl die Anordnung einer dem Verwaltungsrecht unterliegenden Freiheitsentziehung Sache des Richters, als dann auch die Kontrolle über die Fortdauer der - so in die Dispositionsbefugnis der Verwaltung gelangenden - Freiheitsentziehung.

Eine Ausnahme von diesem mit Grundrechtscharakter ausgestatteten Vorbehalt richterlicher Entscheidung könnte im Gesetz nur die polizeiliche Ingewahrsamnahme nach Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG bilden, die jedoch schon wegen ihrer zeitlichen Beschränkung als wirkungsloses Mittel für eine - gerade an der Wg orientierten - Verbrechensbekämpfung bezeichnet werden kann.⁶³⁾ Wie der klare Wortlaut des Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG und sein sich aus der Gesamtaussage des Art. 104 GG ergebender Ausnahme-

61) So Bettermann a.a.O. S.879; Kern, Grundrechte S.70; Sax, Grundrechte S.975

Art. 19 Abs. 4 GG gewährt Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter, so daß Akte der Rechtssprechung nicht zur öffentlichen Gewalt i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG gehören (vgl. BVerfG aml. Sammlung Band 11, S.265 und Band 15, S.280).

62) Sehr veranschaulichend Bettermann a.a.O. S.879 f; beachte auch Baumann, Unterbringungsrecht a.a.O. S.13

63) Vgl. oben S.158 f

charakter zeigen, ist diese zeitliche Beschränkung unabdingbar. Dem Problem der Wg kann bei Wahrung der formellen Rechtsstaatlichkeit demnach nicht durch einen rein "präventiv-polizeilichen" Gewahrsam abgeholfen werden, da die Polizei die Verhütung von Verbrechen im konkreten Fall auch nicht anders als durch eben diese kurzfristige Polizeihaft realisieren könnte. Eine die zeitliche Beschränkung durchbrechende gesetzliche Regelung wäre ebenso verfassungswidrig wie eine gesetzlich erteilte Befugnis, die Ingewahrsamnahme aus gleichem Anlaß beliebig oft - jeweils unmittelbar anschließend - zu wiederholen.⁶⁴⁾

Unter diesen Aspekten müßte sich auch die gesetzliche Möglichkeit einer Polizeihaft den Vorwurf der Rechtsstaatswidrigkeit gefallen lassen, die zwar unter richterlicher Kontrolle steht, aber von der Polizei in eigener Machtvollkommenheit für längere Zeit angeordnet werden kann.⁶⁵⁾ Der Versuch einer dahingehenden gesetzlichen Regelung würde - entgegen Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG - die für die Freiheitsentziehung wesentliche Anordnungsbefugnis von der Judikative auf die Exekutive verlagern und damit auch der verwaltungseigenen Ermessenssphäre überantworten. Gerade aber die Abhängigkeit einer über die Frist des Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG hinausgehenden Haftanordnung vom "pflichtgemäßen Verwaltungsermessen" soll nach dem Wesensgehalt des Art. 104 GG ausgeschlossen sein; die Verfassung fordert inso-

64) So aber Eichner; vgl. oben S.161 und das. Anm. 47 und 48

65) Übereinstimmend Schmidt, Eberhard JR 1970, S.208; Schulz MDR 1969, S.279 mit Hinweis auf die Schutzhaft und Vorbeugungshaft des 3. Reiches, vgl. oben S.161 f; soweit Baumann mit seinem Vorschlag auf die Unterbringungsgesetze Bezug nimmt, darf Art. 104 GG als gewahrt angesehen werden, da dort die Freiheitsentziehung vom Richter in originärer Funktion (nicht kontrollierend oder bestätigend) angeordnet wird.

weit unmißverständlich die unabhängige Richterentscheidung als Garantie für die Einhaltung des unbedingt Notwendigen.⁶⁶⁾ Geht man zudem davon aus, daß - in Unterscheidung zur Ausführungsgefahr - eine Haftanordnung aus Gründen der Wg begrifflich zumindest den dringenden Verdacht einer oder mehrerer bereits begangener (und noch nicht abgeurteilter) Straftaten als "Anlaßstaten" voraussetzt⁶⁷⁾, so hätte auch eine eventuelle gesetzliche Regelung der Freiheitsentziehung im Polizeirecht diese Verbindung von bisheriger und zu besorgender Straftatbegehung zu erfassen. Der präventiv-polizeiliche Tätigkeitsbereich ist aber aufgrund seiner reinen⁶⁸⁾ Vorbeugungsfunktion nicht dazu bestimmt und auch nicht geeignet, die Anlaßstat nach Art, Schwere und Rechtsfolgen zu werten und daraus Schlüsse für eine Wg zu ziehen. Insoweit besteht eine alleinige Kompetenz der mit der Aufklärung und Ahndung begangener Straftaten befaßten Strafverfolgungsbehörden und damit des Richters, mit der wir uns im folgenden noch näher befassen werden.

Wir dürfen somit als Zwischenergebnis festhalten, daß jede Freiheitsentziehung wegen Wg, die über die zeitliche Schranke eines bloßen Präventivgewahrsams⁶⁹⁾ (Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG) hinausgehen soll, der ausschließlichen Anordnungsbefugnis eines Richters unterliegen muß. Auch etwaige Versuche, das gestellte Problem nur im polizeirechtlichen Bereich zu lösen⁷⁰⁾, hätten in ihrer gesetzlichen Konkretisierung folglich die

66) Sax, Grundrechte S.975; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.208; vgl. auch schon Eichner a.a.O. S.71 das. Anm.36

67) Vgl. oben S.3 und 4 f

68) Siehe hierzu oben Kap. 1 a (rechtzeitiges Verhindern jedweder drohenden Straftatbegehung)

69) Bei dem der Richter allenfalls im Rahmen der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG tätig wird, vgl. oben S.163 f

70) Z.B. Baumann JZ 1969, S.138; Schmidt-Leichner NJW 1966 S.427 das. Anm. 21; Schmidt, Eberhard, Nachtragsband I (1967) Rdnr. 4 vor § 112 StPO (vgl. aber unten Anm.71)

Freiheitsentziehung in jedem Fall von einem "richterlichen" Haftbefehl abhängig zu machen.⁷¹⁾

Die Überlegungen, die uns zur ausschließlichen Entscheidungsbefugnis des Richters geführt haben, geben jedoch noch keinen Aufschluß darüber, welchem Richter die Anordnung einer Freiheitsentziehung aus Gründen der Wg grundsätzlich obliegen soll. Art. 104 GG schweigt insoweit, und überläßt diese Frage vielmehr gem. Absatz 2 Satz 4 der näheren gesetzlichen Regelung.⁷²⁾ Für die Anordnung der Haft ergibt sich daher das Problem, ob die präventive Entscheidung über die Freiheitsentziehung der Verwaltungsrichter oder aber der Strafrichter treffen soll.

Geht man davon aus, die Materie "Wiederholungsgefahr" sei dem Strafprozeß fremd⁷³⁾, so müßte sie in einem Verwaltungsverfahren geregelt werden; die Anordnungsbefugnis wäre dann konsequenterweise dem Verwaltungsrichter zu übertragen. Diese Verlagerung in das Gebiet des materiellen und formellen Verwaltungsrechtes⁷⁴⁾ hätte zur Folge, daß der Wiederholungstäter in der mit Anlaßtat oder Anlaßstatkomplex untrennbar verbundenen Frage nach dem Vorliegen oder der Fortdauer einer Wg der strafjustiziellen Kompetenz entzogen wäre; die Möglich-

71) Vgl. Henkel, Strafverfahrensrecht 1968 S.278 das. Fußnote 10; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.208; Baumann JZ 1969, S.138; Kaufmann, Erich a.a.O. S.309; Rosenberg JW 1925 S.1447

Auch das Bundesverfassungsgericht erachtet - speziell im Falle des § 112 Abs. 3 StPO - die richterliche Zuständigkeit für zweckmäßiger (amtl. Sammlung Band 19, S.350)

72) Das Gesetz über gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 19.6.1956 (BGBl I, S.599) gilt gemäß seinem § 1 nur für Freiheitsentziehungen aufgrund Bundesrechtes.

73) Vgl. oben Kap. 1 b (am Anfang)

74) Erich Kaufmann erwähnt die englische Einrichtung gesonderter Polizeigerichte, hält die Ausgestaltung der Verwaltungsgerichte als Polizeigerichte jedoch schon aus territorialen und organisatorischen Gründen für völlig unangebracht (a.a.O. S.309).

Vgl. auch oben S.162 und Kitzinger a.a.O. S.256

keit einer von einem Anlaßstraftatverhalten unabhängigen Inhaftnahme scheidet bei der Wg ja begrifflich aus. Diese Lösung gibt schon deswegen zu erheblichen Bedenken Anlaß, weil eben diese Anlaßtat oder dieser Anlaßstatkomplex als solche gleichzeitig und ausschließlich Gegenstand eines gegen diesen Wiederholungstäter bis zur rechtskräftigen Verurteilung laufenden Strafverfahrens sind, in dem der damit befaßte Strafrichter aufgrund und im Rahmen der §§ 112 ff StPO gleichfalls eine Freiheitsentziehung (Untersuchungshaft) anordnen kann.⁷⁵⁾ Eine davon "unabhängige" und zusätzliche Anordnungsbefugnis eines Verwaltungsrichters für eine Haft wegen Wg würde für den Wiederholungstäter eine Untersuchung seines bisherigen und zu besorgenden Verhaltens durch zwei in Form und Sache völlig voneinander getrennt laufende Gerichtszweige bedeuten, für deren Verhältnis zueinander eine Vorrangigkeit aber nicht besteht. Die in dieser Überschneidung richterlicher Haftkompetenzen liegende Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen Haftentscheidungen der Verwaltungsgerichte und Entscheidungen der Strafgerichte und die Tatsache der - trotz Identität eines präjudiziellen Tatsachenkomplexes - fehlenden Bindung⁷⁶⁾ des Strafgerichtes an die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes und umgekehrt wären für den Beschuldigten darüber hinaus nur schwer hinnehmbar.⁷⁷⁾ Da auch die verwaltungsrichterliche Haftanordnung die Wg nicht auf Vorbeugung schlechthin zurückführen will, wäre für den Verwaltungsrichter eine genaue Kenntnis des Anlaßstatverhaltens unerläßlich, um sich so die Erkenntnismöglichkeit für die Prognosti-

75) Zum letzten Gesichtspunkt vgl. auch Dietrich, Eckhart a.a.O. S.83

76) Da die Wg, auch wenn sie nach polizeilichen Gesichtspunkten behandelt wird, keine verwaltungsrechtliche Vorfrage für die Strafbarkeit einer Handlung ist, kann § 262 Abs. 2 StPO auch nicht analog herangezogen werden

77) Siehe hierzu näher Kitzinger a.a.O. S.253 ff; Henkel, Heinrich ZStrW Bd. 58, S.219 ff

zierung einer Wg zu verschaffen. Hier aber stellt sich das Problem, wer die gegebenenfalls erforderlichen Ermittlungen für den Verwaltungsrichter anstellen und den für den Erlaß eines Haftbefehls vor Erhebung der öffentlichen Klage notwendigen Antrag⁷⁸⁾ stellen soll; die Staatsanwaltschaft als der Herr des strafjustiziellen Ermittlungsverfahrens und die Kriminalpolizei haben mit dem Verwaltungsverfahren nichts zu tun, während die Präventivpolizei mit der Anlaßtat nicht befaßt ist. Der Verwaltungsrichter müßte daher die Strafakten haben, um auf diese Weise mit dem Fall vertraut zu werden und in der Lage zu sein, die erforderliche Wiederholungsprognose zu stellen. Eine Weitergabe dieser Erkenntnisse oder deren Grundlagen an den Verwaltungsrichter zu dessen eigener Verwertung und Bewertung würde - zu Lasten des Wiederholungstäters - zu einer unvermeidlichen Verzögerung des laufenden Strafverfahrens⁷⁹⁾ führen und damit der Beschleunigungsmaxime widersprechen.⁸⁰⁾ Auch die Frage der Anrechnung einer vom Verwaltungsrichter verhängten Haft auf die vom Strafrichter erkannte Freiheitsstrafe - womit sich die bis dahin getrennten Zuständigkeiten ohnehin wieder in der Dispositionsbefugnis des Strafrichters vereinigen würden - kann über § 60 StGB nur gelöst werden, wenn man von einer Haftanordnungsbefugnis des Verwaltungsrichters aus Anlaß der konkreten Strafverfolgung ausginge.⁸¹⁾ Im anderen Falle wäre es eine sachlich nicht zu rechtfertigende Benachteiligung des Wiederholungstäters, die

78) Vgl. § 125 Abs. 1 StPO; aber auch nach Erhebung der öffentlichen Klage ist in der Regel die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft angebracht (§ 33 Abs. 2 StPO).

79) Aber auch des verwaltungsgerichtlichen Präventivhaftverfahrens

80) Als Ausfluß der prozessualen Fürsorgepflicht; vgl. Kleinknecht, Kommentar Anm. 7 D Einl.

81) Vgl. Dreher, Kommentar Anm. 2 A und 2 B zu § 60 StGB

als rechtsstaatlich zumindest bedenklich bezeichnet werden müßte (Gleichbehandlung im Verhältnis zum Untersuchungshäftling).

Zusammenfassend betrachtet können wir somit feststellen, daß die Zuständigkeit eines anderen als des Strafrichters zu einer prozeßökonomisch und auch sonst nicht zu verantwortenden, völlig unpraktikablen Doppeluntersuchung der Anlaßtat(en) führen würde.⁸²⁾ Selbst wenn man die Inhaftnahme wegen Wg als im wesentlichen polizeiliche Prävention⁸³⁾ charakterisiert, ist es aus den dargelegten Gründen angebracht, die Verhaftungsbefugnis im Sinne Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG ausschließlich in die Hände des Strafrichters zu legen. Damit stellt sich aber für unsere Untersuchung zwangsläufig die Frage, ob einer präventiven Haft aus Gründen der Wg nicht schon grundsätzlich ein legitimer Platz im Strafverfahrensrecht zugewiesen werden kann; allein aus der Bejahung einer strafrichterlichen Entscheidungsbefugnis ist die These von der Prozeßfremdheit der Materie allerdings noch nicht widerlegt.

2) Die strafprozessuale Lösung

Die Befürworter⁸⁴⁾ der Strafprozeßfremdheit präventiver Maßnahmen aus Gründen der Wg gehen ersichtlich⁸⁵⁾

82) Dietrich, Eckhart a.a.O. S.84; Baumann JZ 1962, S.692 r.Sp., S.693 r.Sp. und S.694 l.Sp.

So aber auch schon Exner, Theorie S.190 und die Motive zur Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen von 1853 (vgl. oben Teil I Kap. B IV das. Anm. 73)

83) Vgl. oben Kap. A I 2b; wir werden im folgenden Kapitel versuchen, die Unrichtigkeit dieser Charakterisierung nachzuweisen

84) Vgl. oben S.155 f

85) Vgl. die Darstellung bei Schmidt, Eberhard, JR 1970, S.204 und Baumann JZ 1962, S.690; vgl. auch Anm. 84 und oben Teil I Kap. B V 1

davon aus, daß das Strafverfahrensrecht ein an und für sich präventivfeindliches Repressivinstrument sei. Gleichwohl eingefügte präventive Elemente müßten sich daher als Fremdkörper in der Strafprozeßordnung darstellen und auch behandeln lassen. Repression wird hierbei als Aufgabe des Strafprozesses verstanden, bereits begangene Straftaten zu ermitteln und aufgrund der Ermittlungen zu bestrafen, somit die Geltung des Strafrechts nach außen hin klarzustellen und durchzusetzen.⁸⁶⁾

Stellt man für die Frage nach der Funktion des Strafverfahrensrechtes allein auf die Realisierung des staatlichen Strafanspruches hinsichtlich einer bereits begangenen Tat (als Prozeßgegenstand) ab, so mag es freilich als konsequent erscheinen, Präventivmaßnahmen gegen die Begehung strafbarer Handlungen einen Platz in eben dieser Prozeßordnung zu versagen. Diese Konsequenz krankt jedoch zum einen an der nur unvollkommen erfaßten Funktion unserer Strafprozeßordnung, zum anderen an der nicht berücksichtigten Möglichkeit einer Verfahrensbezogenheit⁸⁷⁾ der gegen Wg gerichteten Prävention.

a) Die Funktion des Strafprozeßrechtes

Das Strafprozeßrecht dient insgesamt der Verwirklichung des materiellen Strafrechts und hat für den konkreten Einzelfall einer Bewährung der im materiellen Strafrecht niedergelegten Ordnung mit dieser grundsätzlich

86) Vgl. oben Teil I Kap. A I 1 c

87) Vgl. oben Kap. A I 2 c; die Verfahrensbezogenheit wird z.B. für die österreichische Regelung des Haftgrundes der Wg (§ 174 Nr. 4 StPO) bejaht; vgl. Baumann JZ 1962, S.690; Broda a.a.O. S.27

Charakter und Zielsetzung gemeinsam.⁸⁸⁾ Wir sprechen dem Staat das Recht und die Aufgabe zu, zur wirkungsvollen Abwehr aller gegen Sicherheit und Ordnung gerichteten Rechtsbrüche strafrechtliche Verbote aufzustellen; eine Nichtbeachtung dieser Verbote löst als Verwirklichung eines Tatbestandes des materiellen Strafrechtes eine staatlich autorisierte Sanktion aus. Dieses System akzeptieren wir als staatlichen Strafanspruch (ius puniendi).⁸⁹⁾ Die Durchsetzung des Strafanspruches gegenüber dem einzelnen vollzieht sich nach den festen Regeln einer Strafverfahrensordnung. Prozeßgegenstand ist die begangene Tat und zwangsläufig auch die Aufklärung dieser Tat. Jede Rechtsordnung sieht ihre primäre Aufgabe darin, die Grundlagen eines gesicherten und gedeihlichen Zusammenlebens für die Rechtsgemeinschaft, die sie repräsentiert, zu ordnen und zu erhalten.⁹⁰⁾ Will in diesem Sinne die Strafrechtsordnung in ihren beiden Teilen, dem materiellen Strafrecht und dem Prozeßrecht, ihre Funktion erfüllen, so darf sie sich nicht nur mit einer am Ende des Verfahrens stehenden Sanktion begnügen, die lediglich auf Vergeltung des begangenen Unrechts abgestellt ist. Es entspricht heute allgemeiner Auffassung, daß die der Strafrechtspflege gestellte Aufgabe der Bewährung der Rechtsordnung eine von der Existenz der Strafnormen und ihrer funktionierenden Anwendung ausgehende repressive wie präventive Reaktion erfordert, die dem Rechtsfrieden und einem auf

88) Diesen Ausgangspunkt dürfen wir als vorherrschend zugrunde legen, vgl. Schmidhäuser a.a.O. S.511; Voß a.a.O. S.224; Meyer, Jürgen (zit. Karl Engisch) a.a.O. S.1124; Peters, Karl: Strafprozeß, ein Lehrbuch, 2. Auflage, Karlsruhe 1966, S.15; Tiedemann a.a.O. S.258

89) Hennerkes a.a.O. S.3 f m.w.N.; vgl. auch Schmidhäuser a.a.O. S.516; Voß a.a.O. S.224

90) Vgl. auch Schmidhäuser a.a.O. S.516

Rechtssicherheit ausgerichteten, geordneten Zusammenleben in der Rechtsgemeinschaft dient; wir dürfen hierzu auf frühere Ausführungen verweisen.⁹¹⁾

Soweit der Strafprozeß eine Strafrechtsordnung verwirklicht und hierbei den Schutz dieser Rechtsordnung und der von ihr umfaßten Rechtsgüter bezweckt, findet diese Verwirklichungsfunktion des Strafprozesses ihre notwendige Ergänzung in einer Sicherungsfunktion des Strafprozesses hinsichtlich des Rechtsfriedens und der Rechtsgüter als solcher; die Bestimmungen des Strafverfahrensrechts beinhalten daher keine isolierte Prozeßtechnik.⁹²⁾ Das Strafprozeßrecht dient dem materiellen Strafrecht und wird in seiner Verwirklichungs- wie Sicherungsfunktion somit von der jeweiligen Natur und Zielsetzung des materiellen Strafrechtes geprägt.⁹³⁾ Dies hat weiter zur Folge, daß auch der Strafprozeß präventive Gesichtspunkte zu realisieren hat⁹⁴⁾, wenn diese im materiellen Strafrecht zur Geltung gebracht sind. Wir haben bereits früher bei der allgemein gestellten Frage nach der Prävention in der Strafrechtsordnung⁹⁵⁾ dargelegt, daß die Strafrechtspflege präventive Zwecke verfolgen muß und verfolgt; diese Zwecke bestehen darin, den Täter vor weiteren und mögliche Täter von Straftaten überhaupt abzuhalten und auf diese Weise die Gesellschaft bestmöglichst vor Straftaten zu bewahren.⁹⁶⁾ So können wir beispielsweise den nunmehr

91) Siehe oben Kap. A I 1, 2a und 3; zum Begriff des Rechtsfriedens als Ziel des Strafverfahrens vgl. näheres bei Schmidhäuser a.a.O. S.516 ff und 521 f; Schultz-Tornau, Joachim: Haftgrund der tatsächlichen Wiederholung statt Vorbeugehaft auf Verdacht, in: ZRP 1971, S.250 f

92) Vgl. Voß a.a.O. S.225; sinngemäß wohl auch Peters a.a.O. S.15

93) Siehe oben Anm. 88

94) Vgl. oben S.121; Voß a.a.O. S.225

95) Vgl. oben Kap. A I 1

96) So Dünnebier, Hans: Die Durchführung der Zweispurigkeit bei den freiheitsentziehenden Maßregeln im Entwurf 1960 eines Strafgesetzbuches, in: ZStrW Band 72, S. 34; vgl. auch oben Kap. A I 1 das. Anm. 3 und Weiss a.a.O. S.221

geltenden §§ 13 Abs. 1 S. 2 und 14 Abs. 1 StGB entnehmen, daß die Strafe nicht nur als Repressivinstrument des Strafgesetzbuches ausgestaltet ist, sondern auch einen beträchtlichen Gehalt an Prävention besitzt (punitur, quia peccatum est - ne peccetur)⁹⁷⁾. Die staatliche Reaktion in der Strafrechtsordnung bemißt sich folglich nicht allein an der begangenen Tat (Durchsetzung und Sicherung des staatlichen Strafanspruches), sie ist auch entscheidend an der von einem Täter ausgehenden Gefahr der Begehung weiterer Straftaten ausgerichtet. Nicht eine am Gehalt der Sühne zu messende Befriedigung, sondern diese Gefahr ist es letztlich, die den Schutz der Gesellschaft und damit die Rechtsordnung in Frage stellen kann. In diesem Sinne erfüllt auch der Strafprozeß die Funktion eines repressiv wie präventiv in Erscheinung tretenden "Verbrechensbekämpfungsrechtes".⁹⁸⁾

Die These von der Strafprozeßfremdheit der Materie "Haftgrund der Wg" ist daher schon aufgrund der Funktion des Verfahrensrechts, so wie sie sich in der gel-

97) Baumann JZ 1962, S.692; Deutscher Richterbund in: DRiZ 1960, S.448 und in: DRiZ 1969, S.131; unter dem Aspekt der "Verteidigung der Rechtsordnung" gem. § 23 Abs. 3 StGB vgl. Bay.OblG Beschluß vom 27.4.1970 in NJW 1970, S.1382 (1383); vgl. auch Schlager in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969 S.11428; Meyer, Jürgen a.a.O. S.1124

98) Vgl. hierzu Dietrich, Eckhart a.a.O. S.59 f m.w.N.; wohl ebenso Weiss a.a.O. S.221, der aber die Geeignetheit der Mittel in Zweifel zieht. Dem mit dem StGB von 1871 gemeinten Tatvergeltungsrecht entsprach noch ein im wesentlichen rein repressives Strafprozeßrecht, das dann aber spätestens durch das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24.11.1933 und hier die Einführung des § 126 a StPO eine Veränderung zugunsten präventiver Momente erfuhr; vgl. Schlüter a.a.O. S.2333; Rohling a.a.O. S.333; Schulz a.a.O. S.279; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.205; Woesner a.a.O. S.46

tenden Strafrechtsordnung darstellt, ernsthaft in Frage gestellt. Prävention bildet einen legitimen Zweck des materiellen Strafrechts und des hierzu korrelativen Strafverfahrensrechts und ist insoweit auch funktionsgeeignet. Eine Übernahme präventiv-polizeilicher Schutzaufgaben durch das Strafverfahrensrecht steht in diesem Zusammenhang nicht zur Diskussion; die Präventivfunktion der Polizei bleibt grundsätzlich daneben bestehen.

b) Die Strafverfahrensbezogenheit präventiver Maßnahmen

Den Bemühungen des Gesetzgebers von 1877, in die StPO ausschließlich den Prozeßgang bestimmende und fördernde Vorschriften aufzunehmen und sie von jeglichen Vorbeugungsnormen freizuhalten, blieb der Rang einer "Zeitlosigkeit"⁹⁹⁾ versagt. Die sich nach den Bedürfnissen der Rechtsgemeinschaft richtende Lebenswirklichkeit zwang dazu, dieses System zu durchbrechen.¹⁰⁰⁾ Eine mit der Einführung der "Zweispurigkeit strafrechtlicher Maßnahmen" vollzogene Abwendung¹⁰¹⁾ vom reinen Vergeltungsstrafrecht zum modernen, auf Schuldgleich und Gefahrenabwehr gleichermaßen ausgerichteten Verbrechensbekämpfungsrecht ließ die Prävention zu einer legitimen Aufgabe der materiellen wie formellen Strafjustiz wer-

99) Zur Frage der Zeitlosigkeit strafprozessualer Grundsätze und Normen vgl. Jescheck JZ 1970, S.203 ff m.w.N. und Schmidt, Eberhard NJW 1969, S.1137 ff m.w.N.

100) Vgl. hierzu Voß a.a.O. S.225 f; Spranger a.a.O. S.39; Oppe, Wilfried: Der unbenannte Haftgrund des § 112 Abs. 4 StPO, in: NJW 1966, S.94

101) Dieser Zweispurigkeit ist durch die Maßregeln der Sicherung und Besserung gem. §§ 42a ff StGB Ausdruck verliehen; vgl. Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 4 und 19 f vor § 13 StGB; Jescheck ZStrW Band 80, S.432; Jagusch, in: Leipziger Kommentar Band I, 8. Auflage Berlin 1967, S.182; Schulz a.a.O. S.279; Seebode a.a.O. S.26

den: die Verwirklichung des Strafrechts - im Sinne der Verfolgung und urteilsmäßigen Ahndung strafbarer Handlungen - umfaßt auch das Bemühen weitere drohende Straftaten zu verhindern. Wenn diese zweite (präventive) Spur dem Normenbereich des Verwaltungsrechtes vor-
enthalten wurde, so ist dies dahingehend zu verstehen, daß die revidierten Vorstellungen über Ziel und Zweck des Strafrechtes eine Gewährleistung des notwendigen Rechtsgüterschutzes nur in einem funktionellen und einheitlich erfaßten Nebeneinander von Schuld- und Sicherungsreaktion sehen.¹⁰²⁾

Diese Zweispurigkeit hat der Gesetzgeber in rechtspolitischer und rechtsdogmatischer Konsequenz auch in der StPO zur Geltung gebracht und damit die ehemals vertretene Regel, daß prozessuale Zwangsmaßnahmen nur der Förderung des Strafverfahrens selbst zu dienen haben, durchbrochen. Sieht man einmal davon ab, daß die StPO schon in ihrer ursprünglichen Fassung prozessuale Maßnahmen zuließ, die in Bezug auf die Verfahrenssicherung und -förderung genau genommen eine durchaus vorbeugende Funktion¹⁰³⁾ erfüllten, so tritt die Zweispurigkeit im prozessualen Bereich insbesondere in den reinen Präventivmaßnahmen¹⁰⁴⁾ der §§ 126a und 111a StPO zutage; es handelt sich hierbei um Vorbeugungsmaßnahmen, die auf dringenden Tatverdacht hin und gerade deshalb angeordnet werden, um künftige Gefahren von der Allgemeinheit

102) Ähnlich auch Baumann, Unterbringungsrecht a.a.O. S.29; Seebode a.a.O. S.26

103) Gemeint sind z.B. § 94 StPO, der dem Verlust von Beweismitteln vorbeugen soll, oder § 112 StPO, der der Möglichkeit einer Flucht oder Verdunklung vorbeugen soll; vgl. Schmidt, Eberhard JR 1970, S.205; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.193

104) Vgl. Kleinknecht, Kommentar Anm. 2 zu § 111a StPO und Anm. 1 zu § 126a StPO; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.205; Meyer, Jürgen a.a.O. S.1124; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.193; Spranger a.a.O. S.39; Schreiber, Kriminalistik 1969, S.394; zu beachten ist auch das Sicherungsverfahren gem. §§ 429a ff StPO

abzuwenden (§ 126a) bzw. der künftigen Gefährdung des Verkehrs durch den noch nicht abgeurteilten, präsumtiven Täter zuvorkommen (§ 111a).¹⁰⁵⁾ Daß diese Präventivmaßnahmen mit Recht in das Strafverfahren eingebaut und nicht präventiv-polizeilicher Natur sind, hat Eberhard Schmidt¹⁰⁶⁾ überzeugend belegt¹⁰⁷⁾; wir dürfen hierauf Bezug nehmen. Für diese Verfahrensbezogenheit wird freilich nicht verkannt, daß mit solchen Präventivmaßnahmen bestimmte Sicherungszwecke erreicht werden sollen und können, deren Bedeutung nicht nur in der Sicherung und Förderung der Durchführung eines geordneten Strafverfahrens liegt.¹⁰⁸⁾ Mit den §§ 111a und 126a sind auf prozessualen Gebiet für die vom Moment der Sicherheitsgefährdung bestimmten Rechtsfolgen der §§ 42m und 42b StGB vorläufige Maßnahmen geschaffen, wobei das materiellrechtlich erstrebte Ziel der Sicherung der Rechtsgemeinschaft ins Prozeßrecht - zeitlich vorverlagert - übernommen wird. Solange diese Maßnahmen in ihrem Inhalt und in ihrer Zielsetzung jedoch mit der im Urteil zu erwartenden Sicherungsmaßregel korrespondieren und die vom materiellen Recht aufgestellten sachlichen Voraussetzungen nicht erweitern, können sie nicht als außerhalb der Zielsetzung des Strafverfahrens liegend oder gar als

105) Nach Schmitt a.a.O. S.193 gilt dies in gewisser Weise auch für § 94 StPO, wenn sich die Beschlagnahme gegen einen Einziehungsgegenstand richtet, dessen Besitz strafbare Handlungen erleichtert (gefährliche Sache); vgl. unten S.180 f

106) Schmidt, Eberhard JR 1970, S.205 f m.w.N.; vgl. auch Meyer, Jürgen a.a.O. S.1124

107) Ebenso Schmitt, Rudolf a.a.O. S.193; Kastendieck a.a.O. S.61 f; Baumann JZ 1962, S.690; Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 6 und 7 vor § 112 StPO (allerdings mit dem Hinweis auf die fehlende Aufgabe der Verfahrenssicherung)
A.A. Seebode a.a.O. S.26 (unter dem Aspekt der Gesetzgebungskompetenz)

108) Vgl. oben S.176 und Schmidt, Eberhard JR 1970, S.205

dessen Wesen zuwiderlaufend angesehen werden.¹⁰⁹⁾ Berücksichtigt man noch das - im Gegensatz zur polizeilichen Prävention - unbedingte Erfordernis der Anknüpfung der erwähnten Maßnahmen an eine begangene Straftat (oder an den dringenden Tatverdacht), so bestehen auch aus Gründen des Sachzusammenhangs und der damit verbundenen einheitlich erforderlichen, justiziellen Feststellungs- und Entscheidungskompetenz keine Bedenken, daß die präventiven Wirkungen der beiden Maßnahmen durchaus verfahrensbezogener Natur sind;¹¹⁰⁾ als "Relationsprävention"¹¹¹⁾ zum materiellen Straf- und Maßregelrecht stellen sie keinen Fremdkörper im Strafprozeß dar.

Aus dem Ergebnis der vorstehenden Untersuchung darf jedoch noch nicht geschlossen werden, daß einer Inhaftnahme aus Gründen der Wg eine ebenso strafverfahrensbezogene Prävention zukomme. Ein solcher Schluß ist vor allem nicht schon allein deshalb gerechtfertigt, weil eine solche Freiheitsentziehung über die Anlaßtat ebenfalls eine Beziehung zum Prozeßgegenstand des laufenden Strafverfahrens aufrecht erhält und hierbei die gleiche Zielsetzung verfolgt wie die §§ 111a und 126a StPO: es soll verhindert werden, daß der Betroffene während des laufenden Strafverfahrens noch weiteres Unheil anrichtet, bevor wegen der prozeßgegenständlichen Anlaßtat irgendeine strafrechtliche Sanktion gegen ihn (rechtskräftig) verhängt worden ist. Unter Zugrundelegung dieses

109) Kastendieck a.a.O. S.61 in Übereinstimmung mit Schmitt, Rudolf a.a.O. S.193; Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 6 vor § 112 StPO; Baumann JZ 1962, S.690; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.205; vgl. auch Klein-knecht, Kommentar Anm. 1 zu § 111a StPO

110) Siehe oben Kap. 1 c; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.60 m.w.N.; Sandmeyer a.a.O. S.45 (Wobei diese Straftat wiederum Gegenstand des Verfahrens ist)

111) Im Sinne eines prozessualen Äquivalents zum materiellen Recht

Rechtsgedankens wird allerdings vereinzelt¹¹²⁾ - gerade im Vergleich zu § 126a StPO - die Auffassung vertreten, daß im geltenden Verfahrensrecht eine "augenblickliche Lücke"¹¹³⁾ in der Sicherung der Allgemeinheit vor den (nicht weniger gefährlichen) geistig gesunden Verbrechern bestehe. In der Weise, in der die Maßregeln der §§ 42b und 42m StGB eine prozessuale Entsprechung in den §§ 126 a (und 429a ff) und 111a StPO gefunden haben, könnte auch eine Verhaftung wegen Wg als prozessuale vorläufige Maßnahme dem Bereich der von § 42e StGB erfaßten Fälle entsprechen; als endgültige Erstreckung der Zweispurigkeit auf das Strafverfahrensrecht wäre unser Haftgrund damit als rein strafprozessuales Institut und Vorgriff auf den zu erwartenden Urteilsinhalt (Sicherungsverwahrung) aus den bei den §§ 111a und 126a StPO gezeigten Gründen gerechtfertigt.¹¹⁴⁾ So wie wir eine Inhaftnahme aus Gründen der Wg in ihrer kriminalpolitischen Erforderlichkeit jedoch verstehen¹¹⁵⁾ und wie sie sich in § 112 Abs. 3 StPO oder den Entwürfen von 1968¹¹⁶⁾ darstellt, geht sie über die von § 42e StGB gezogenen Grenzen hinaus. Eine prozessuale vorläufige Freiheitsentziehung wegen Wg wird sich in der gegebenen Zielsetzung nicht den strengen und verschärften Voraussetzungen¹¹⁷⁾ der Sicherungsverwahrung unter-

112) Spranger a.a.O. S.39 f; Kastendieck a.a.O. S.61; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.193; Meyer, Jürgen a.a.O. S.1123 (zit. Krüger); Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 6 vor § 112 StPO

113) Spranger a.a.O. S.39

114) So insbesondere Schmitt Rudolf a.a.O. S.195; Güde, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11457; vgl. auch Baumann JZ 1962, S.693; Kastendieck a.a.O. S.61 das. Anm. 10; Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 6 vor § 112 StPO

115) Vgl. oben Teil I Kap. A I und Teil II Kap. A III

116) Aber auch in dem neuesten Entwurf von 1971, vgl. unten Kap. D I

117) Vgl. § 42e Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 StGB und die Voraussetzung einer - an Vorverurteilung und Strafmaß orientierten - schweren Delinquenz; Dreher, Kommentar Anm. 1 zu § 42 e StGB

werfen; sie ist in ihrer rechtlichen Ausgestaltung vielmehr auf dem Erscheinungsbild einer bereits in der fortlaufenden Gefährlichkeit liegenden, rechtspolitisch unerwünschten kriminellen Intensität aufgebaut und daher erheblich mehr als nur ein präventiver Vorgriff auf § 42e StGB. Der materielle Bereich des § 42e StGB wird dabei zwangsläufig verlassen, ein auf ihn gegründeter staatlicher Sanktionsanspruch nicht in eine zweite Spur des strafprozessualen Vorgriffs auf die Sicherungsmaßregel übergeleitet.¹¹⁸⁾ Eine Strafverfahrensbezogenheit unseres Haftgrundes kann somit in diesem Sinne nicht als Relationsprävention zur präventiven Funktion der Sicherungsmaßregel des § 42e StGB begründet werden.

Eine Beziehung der Inhaftnahme wegen Wg zum Strafprozeß läßt sich im übrigen auch nicht schon aus der vom Bundesgerichtshof anerkannten Prozeßgegenständlichkeit einer Beschlagnahme (eines Führerscheins) aus Gründen der Wg herleiten. Mit Beschluß vom 23.5.1969¹¹⁹⁾ zu den §§ 94, 98 StPO hat der BGH nunmehr die Beschlagnahme eines Führerscheins auch für zulässig erklärt, wenn die Gefahr besteht, daß der Kraftfahrer ohne Wegnahme des Führerscheins "weitere" Trunkenheitsfahrten unternehmen oder sonst Verkehrsvorschriften in schwerwiegender Weise verletzen wird. Die Verfahrensbezogenheit des in einer prozessualen Zwangsmaßnahme so in Erscheinung tretenden präventiven Gesichtspunktes der

118) So auch Baumann JZ 1962, S.690 und S.693, ders. in JZ 1969, S.139; Kastendieck a.a.O. S.62; beachte aber oben S.161

Unrichtig daher Dünnebier, wenn er in der Haft wegen Wg eine "vorweggenommene Strafvollstreckung" sieht, vgl. Sonderausgabe Anm. 6 vor § 112 StPO

119) BGH in NJW 1969, S.1308 ff, aufgrund eines Vorlagebeschlusses des OLG Hamm (abgedruckt in NJW 1969, S.160); ebenso Kleinknecht, Kommentar Anm. 3 zu § 98 StPO

A.A. jedoch das OLG Köln in NJW 1968, S.666 f und die Anmerkung von Dahn jnr. zu diesem Beschluß in NJW 1968, S.632 f m.w.N.

Wg muß im Zusammenhang mit dem vom Gesetzgeber beabsichtigten reibungslosen Ineinandergreifen¹²⁰⁾ der §§ 94, 98 StPO mit § 111a StPO gesehen werden. Die vorgreifliche (richterliche) Beschlagnahme eines Führerscheins¹²¹⁾ ist - auch aus Gründen fortlaufender Gefährlichkeit im Sinne einer Wg - nur unter den Voraussetzungen des § 111a Abs. 1 StPO zulässig¹²²⁾, der in seiner Zielsetzung und tatbestandlichen Begrenzung wiederum das prozessuale Äquivalent zu § 42m StGB darstellt und dessen endgültige Wirkung vorläufig sichern soll¹²³⁾. Obgleich der Wg als solcher hier ein verfahrensbezogenes Moment zugesprochen wird, aktualisiert sich die Prävention - ähnlich dem § 126a StPO - lediglich wieder als Vorwegnahme der einer bestimmten Sicherungsmaßregel immanenten Schutzfunktion, d.h. als Vorgriff auf den Ausspruch der endgültigen Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 42m StGB).

Es ist somit erforderlich, die Strafverfahrensbezogenheit eines Haftgrundes der Wg selbständig zu begründen. Zu diesem Zweck können wir zwar nicht auf den Gedanken einer prozessualen Vorwegnahme bestimmter präventiver Zielsetzungen des materiellen Maßregelrechts zurückgreifen, wohl aber auf den Gedanken eines Vorgriffs auf die Präventivfunktion des materiellen Strafrechts insgesamt. Hierbei ist davon auszugehen, daß der fragliche Haftgrund über die Anlaßtat(en) eine enge Verbindung zum Prozeßgegenstand des laufenden Strafverfahrens

120) BGH a.a.O. S.1309; Kleinknecht, Kommentar Anm. 7 zu § 111a StPO

121) Als Einziehungsgegenstand gem. § 42m Abs. 3 StGB; beachte insoweit den vorbeugenden Charakter der §§ 94, 98 StPO an sich (vgl. oben Anm. 103)

122) Kleinknecht, Kommentar Anm. 3 zu § 94 StPO und Anm. 8 zu § 111a StPO

123) Eine Sicherung dagegen, daß der Beschuldigte ohne Führerschein Kraftfahrzeuge benutzt und neue Verkehrsdelikte dabei begeht, wird freilich nicht erreicht; vgl. Schmidt, Eberhard JR 1970, S.205 das. Anm. 14

aufrecht erhält. Die Anknüpfung an eine bereits begangene Straftat oder den dringenden Tatverdacht stellt freilich nicht den allein tragenden Faktor für eine Begründung der Strafverfahrensbezogenheit dar, da unser Haftgrund nicht voraussetzen soll, daß sich die Gefahr in der Wiederholung oder Ausführung eben dieser Tat konkretisiert.¹²⁴⁾ Aus dem Gesichtspunkt der Anlaßtat ist aber ein untrennbarer Sachzusammenhang zwischen der präventiven Freiheitsentziehung wegen Wg und dem laufenden Strafverfahren dadurch gegeben, daß die Anlaßtat nicht nur Gegenstand der Ermittlungen und der - ausschließlich - strafrichterlichen Reaktion des laufenden Strafverfahrens ist, sondern gleichzeitig auch entscheidender Ansatzpunkt für die Prognostizierung weiteren strafbaren Verhaltens.

Die Feststellung dieses Sachzusammenhangs sowie unsere früheren Ausführungen zur präventiven Aufgabe der Strafe¹²⁵⁾ und zur Funktion des Strafprozeßrechts¹²⁶⁾ rechtfertigen den Schluß, daß der Gesetzgeber in den Strafprozeß auch solche vorläufigen Präventivmaßnahmen verlegen kann, die über die Sicherung einer endgültig zu erwartenden (präventiven) Maßregel hinausgehen und in ihrer Zielsetzung auch kein Vorgriff auf eine bestimmte Sicherungsmaßregel (etwa § 42e StGB) sein sollen. Der für seine Tat(en) verantwortliche Wiederholungstäter ist aufgrund des geltenden Strafrechts wegen der begangenen Tat(en) vielmehr zu einer Freiheitsstrafe¹²⁷⁾

124) So aber die österr. Regelung gem. § 175 Nr. 4 StPO; vgl. Baumann JZ 1962, S.690 und JZ 1969, S.135 zur österr. Regelung. Derselbe JZ 1962, S.692 und JZ 1969, S.139 kritisch zur Vergleichbarkeit des Prozeßgegenstandes; vgl. ferner oben S.3 f

125) Vgl. oben Kap. A I 1 und insbesondere A I 2a

126) Siehe oben Kap. 2a

127) Der Typ des Wiederholungstäters und die ihn typisierende kriminelle Intensität müßte bei richtiger Prognostizierung gem. § 23 Abs. 1 StGB eine Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung an sich in jedem Fall ausschließen

zu verurteilen; dem vorläufigen Charakter einer präventiven Freiheitsentziehung aus Gründen der Wg steht aber die aufgrund eines strafrichterlichen Erkenntnisses zu erwartende endgültige Anordnung der Freiheitsentziehung (Freiheitsstrafe) in der Zielsetzung vergleichbar gegenüber. Soweit der einer Anlaßtat dringend Verdächtige bereits im Ermittlungsverfahren wegen Wg verhaftet wird, nimmt diese Inhaftnahme die der Strafe neben den anderen Strafzwecken zukommende Sicherungsfunktion vorweg¹²⁸⁾; der Vorgriff zielt insoweit auf die Sicherung der general- wie spezialpräventiven Aufgaben der zu erwartenden Strafe und damit des mit dem Strafverfahren insgesamt verfolgten Präventivzweckes. So begründet auch Kleinknecht die Strafverfahrensbezogenheit des Haftgrundes aus dem Gedanken der vorweggenommenen Sicherungsfunktion, wenn er ausführt¹²⁹⁾, daß "die Freiheitsentziehung zugleich der Sicherung des Strafverfahrens in einem weiten Sinne diene, nämlich der Ermöglichung nachhaltiger Abschreckung und Besserung des Täters durch die Bestrafung wegen der begangenen Tat". Eberhard Schmidt¹³⁰⁾ hingegen rechtfertigt die Strafverfahrensbezogenheit aus dem Erfordernis der Sicherung des laufenden Verfahrens gegen immer neue Hemmungen, Verzögerungen und Unterbrechungen. Er geht davon aus, daß eventuelle aus der Wg sich konkretisierende neue Straftaten mit der verfahrensgegenständlichen (Anlaß-) Tat im prozessualen Zusammenhang des § 3 StPO stehen. Kommt es während eines wegen einer bestimmten Straftat

128) So Dietrich, Eckhart a.a.O. S.61 m.w.N.

129) Kleinknecht JZ 1965, S.117; ebenso Hengsberger a.a.O. S.209. Die Kritik von Dietrich, Eckhart a.a.O. S.58 f hierzu vermag in diesem Zusammenhang nicht zu überzeugen.

130) Schmidt, Eberhard JR 1970, S.207; vgl. auch Meyer, Jürgen a.a.O. S.1122; so auch Voß a.a.O. S.228 A.A. Baumann JZ 1962, S.692; vgl. auch Spranger a.a.O. S.39 und Meyer, Jürgen (zit. Krüger) a.a.O. S.1123

eingeleiteten Verfahrens zur Begehung weiterer Straftaten seitens des Beschuldigten, so ergebe sich für das laufende Verfahren die Notwendigkeit jeweils neuer Ermittlungen und damit eine die Strafrechtspflege unter prozessualen Gesichtspunkten belastende und nicht erwünschte Folge: Jede nachträglich begangene Tat erweitere - unter den Voraussetzungen des § 3 StPO i.V.m. den §§ 2, 4 und 13 StPO - den Prozeßstoff, mache neue Untersuchungen erforderlich und verzögere damit die Durchführung des zunächst anhängigen Verfahrens. Dieses Argument wurde im übrigen bereits zur Begründung der österreichischen Regelung des § 175 Nr. 4 StPO (von 1873) verwendet.¹³¹⁾

Wir erachten es letzten Endes als ein sekundäres Problem, ob eine Verbindung der Anlaßtat(en) mit einzelnen Wiederholungstaten das anhängige Strafverfahren im Einzelfall belasten oder verzögern kann, zumal kein gesetzlicher Zwang besteht, zusammenhängende Straftaten i.S. des § 3 StPO immer wieder zu verbinden. Solche Behinderungen zu vermeiden ist darüber hinaus auch nicht der Zweck einer präventiven Haft wegen Wg. Der Gesichtspunkt der Sicherung der Funktionstüchtigkeit des anhängigen Strafverfahrens kommt für die Begründung einer strafverfahrensbezogenen Prävention unseres Haftgrundes allenfalls dann zum Tragen, wenn man - wie Schultz-Tornau¹³²⁾ - darauf abstellt, daß Einleitung, Durchführung und Abschluß des Strafverfahrens der Wiederherstellung des "sozialen Friedens" dienen: Ein konkretes Strafverfahren verliert entscheidend an Glaubwürdigkeit, wenn die staatliche Rechtspflege bei der ihr gestellten Aufgabe der Bewährung der Rechtsord-

131) Siehe Baumann JZ 1962, S.689 f und oben S.85 f
Im übrigen dürfen wir auch auf unsere Ausführungen aus Anlaß der Kritik der polizeirechtlichen Lösung hinweisen, vgl. oben S.168 f

132) Schultz-Tornau a.a.O. S.250 f; so auch im folgenden

nung den Anschein erweckt, trotz entsprechenden Tatverdachts selbst dann nicht gegen einen Verdächtigen einzuschreiten, wenn dieser sich - unbeeindruckt vom anhängigen Strafverfahren - anschickt, weitere Rechtsgutverletzungen zu begehen. Die Wiederherstellung des "sozialen Friedens" ist damit zumindest in hohem Maße gefährdet. Maßnahmen, die eine solche - hier in der wiederholten Tatbegehung liegende - Gefährdung zu verhüten suchen, dienen nicht nur allgemeinen Präventivzwecken; sie sichern die Funktionstüchtigkeit des anhängigen Strafverfahrens insgesamt und insoweit die mit ihm verfolgten Ziele. Auch unter diesen Aspekten¹³³⁾ ist eine Inhaftnahme wegen Wg aus dem allgemeinen Polizeirecht zwangsläufig herausgehoben und als "straßprozessuale" Präventivmaßnahme in den Bezugsrahmen des Strafverfahrens hineingestellt.

c) Die Gesetzgebungszuständigkeit

Die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz für eine Haft wegen Wg haben wir bereits angedeutet¹³⁴⁾, ihre Beantwortung jedoch der strafprozessualen Analyse vorbehalten. Auf den ersten Blick scheint hier gar kein Problem mehr vorzuliegen; denn gem. Art. 72 und 74 Nr. 1 GG gehört das gerichtliche Verfahren zur Gesetzgebungsbefugnis des Bundes.¹³⁵⁾ Die Frage erhält andererseits eine dogmatische Berechtigung, wenn man berücksichtigt, daß wir zwar die Strafverfahrensbezogenheit der von der Wg geprägten präventiven Materie nachgewiesen haben, hierbei aber das Argument der polizeilichen Prävention lediglich mit dem Nachweis eben

133) Vgl. oben S.183

134) Siehe oben S.160

135) Vgl. hierzu aber Baumann JZ 1969, S.135 das. Anm.9

dieser Systemvereinbarkeit unseres Haftgrundes mit dem Prozeßrecht widerlegt haben. Dieses Ergebnis läßt somit die Möglichkeit außer Betracht, daß einer verfahrensbezogenen Präventivmaßnahme gleichwohl auch noch ein präventiv-polizeilicher Charakter zukommen kann. So hat das Bundesverfassungsgericht in der Tat mit Beschluß vom 15.12.1965¹³⁶⁾ ausgesprochen, daß der Haftgrund der Wg (i.d.F. § 112 Abs. 3 StPO) einen präventiv-polizeilichen Gesichtspunkt (Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten) für die Verhängung der Untersuchungshaft genügen lasse. Obwohl damit die Frage der Regelungsbefugnis für polizeiliches Sicherheitsrecht aufgeworfen war, hat das BVerfG weder ausdrücklich noch implizite zur Gesetzgebungskompetenz Stellung genommen. Unter diesen Aspekten kann der vom BVerfG dennoch anerkannte strafprozessuale Bezug des Haftgrundes in der Begründung nicht befriedigen, weil sie einzig und allein auf einer Zweckmäßigkeitserwägung beruht¹³⁷⁾; aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen ist eine Bundeskompetenz aber nicht begründbar¹³⁸⁾. Es ist daher nicht verwunderlich, daß - soweit ersichtlich - erst nach diesem Beschluß des BVerfG die Frage näher diskutiert wurde¹³⁹⁾, ob der Bund überhaupt im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenzen bleiben würde, falls er einen solchen Haftgrund einführt. Eine Regelungsbefugnis des Bundes wird vor allem bei Seebode¹⁴⁰⁾ in

136) BVerfG aml. Sammlung Band 19, S.342 ff (350)
= NJW 1966, S.243 ff

137) BVerfG a.a.O. S.350 ... "erscheint es zweckmäßiger, diesen Schutz (sc. vor Wiederholungstaten) den bereits mit der Aufklärung der begangenen Straftat befaßten Strafverfolgungsbehörden und damit dem Richter anzuvertrauen als der Polizei".

138) Schultz-Tornau a.a.O. S.250

139) Siehe oben Anm. 43; lediglich Kaufmann, Erich a.a.O. S.315 f zog die Gesetzgebungskompetenz des Bundes schon früher in Zweifel

140) Seebode a.a.O. S.25 ff m.w.N.

Abrede gestellt: er sieht nicht nur in der Vorbeugehaft (wie er den Haftgrund nennt) eine ausschließlich präventiv-polizeiliche - und damit allein der Ländergesetzgebung unterliegende - Maßnahme, sondern auch überall da, wo die StPO Maßnahmen präventiven Charakters beinhaltet, einen verfassungswidrigen Eingriff in die Zuständigkeit der Länder für polizeiliche Angelegenheiten.¹⁴¹⁾ Diese verfassungsrechtlichen Bedenken sind unbegründet; sie beruhen auf der irrigen Auffassung, Präventivmaßnahmen vor dem Strafurteil gehörten nicht in die StPO. Einer von Seebode hierbei vorgenommenen Identifizierung von polizeilicher und strafprozessualer Prävention muß schon aufgrund unserer bisherigen Untersuchung über die Erscheinungsformen der Prävention¹⁴²⁾ widersprochen werden. Selbst wenn man - wie das BVerfG - trotz vorhandener präventiv-polizeilicher Gesichtspunkte¹⁴³⁾ die Strafverfahrensbezogenheit des Haftgrundes nicht in Frage stellt, bleibt dennoch zu klären, ob der Bundesgesetzgeber im Einzelfall befugt sein kann, polizeiliche Befugnisse auf einem seiner Gesetzgebungskompetenz unterliegendem Gebiet zu normieren. Das BVerfG hat dies aus dem Gesichtspunkt des notwendigen Sachzusammenhangs mit Beschluß vom 29.4.1958 bejaht:

Für die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz sind Normen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einem bestimmten Sachbereich dienen, jeweils dem Sachbereich zuzurechnen, zu dem sie in einem notwendigen Zusammenhang stehen. Einen selbständigen, in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallenden Sachbereich bildet nur das Poli-

141) Seebode a.a.O. S.26; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.207

142) Vgl. oben Kap. A I 2b

143) In dieser Verallgemeinerung bestehen für die Wg aufgrund der Untersuchung der polizeilichen Prävention allerdings Bedenken; vgl. oben S.122 und 157 f; vgl. auch Schulz a.a.O. S.279

zeirecht im engeren Sinne; es umfaßt die Regelungen, bei denen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung der alleinige und unmittelbare Gesetzeszweck ist.¹⁴⁴⁾

Da der Regelungsgehalt eines Haftgrundes der Wg - wie dargelegt - nicht ausschließlich der allgemeinen Gefahrenabwehr zuzurechnen wäre und der strafprozessuale Bezug seiner Prävention zudem positiv nachgewiesen ist, kann der Gesetzgeber einer Kodifizierung dieses Haftgrundes den notwendigen Sachzusammenhang mit dem Sachbereich "Strafverfahren" zugrundelegen¹⁴⁵⁾; kraft Sachzusammenhangs steht hierbei dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis gem. den Art. 72 und 74 Nr. 1 GG vor den Ländern zu.

d) Ergebnis

An dieser Stelle unserer Arbeit ist somit - gleichsam als notwendiges¹⁴⁶⁾ Zwischenergebnis - festzuhalten, daß einer Normierung einer präventiven Inhaftnahme aus Gründen der Wg ein legitimer Platz in der geltenden Strafprozeßordnung zugesprochen werden kann. Das Argument, diese Präventivmaterie gehöre nicht in den Strafprozeß, schlägt nicht durch. Schon der über die - von der Wg begrifflich vorausgesetzte - Anlaßstat(en) dargelegte Zusammenhang mit dem eine solche Straftat ausschließlich behandelnden Strafverfahren verbietet ein etwaiges Nebeneinander von verwaltungsrichterlicher und strafrichterlicher Entscheidungsbefugnis bei der

144) BVerfG amtl. Sammlung Band 8, S.143 (Leitsatz 2) und S.149

145) A.A. Seebode a.a.O. S.27, der aufgrund der von ihm behaupteten rein polizeilichen Prävention keinen notwendigen Zusammenhang sieht

146) Vgl. insoweit unseren Ausgangspunkt, oben Kap. BI

Frage der Anordnung einer vorläufigen präventiven Freiheitsentziehung. Eine Regelung der Haft wegen Wg gehört in den Bezugsrahmen des Strafprozesses, weil sie sich sowohl im Rahmen der Funktion des Strafverfahrens insgesamt halten würde, als auch insbesondere ein ausreichendes Maß an Strafverfahrensbezogenheit zum Inhalt hätte, um zur Erfüllung dieser Funktion auf verfahrensrechtlicher Ebene beitragen zu können. Unter diesen Aspekten sind auch schon kraft Sachzusammenhangs keine Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes begründet.

Mit der Verweisung unseres Haftgrundes in das Strafprozeßrecht ist jedoch noch nicht der systematisch korrekte und konsequente Standort innerhalb dieser Prozeßordnung nachgewiesen. Unter Hinweis auf einen systematischen Zusammenhang mit den §§ 111a und 126a StPO wird einerseits der im Koalitionsentwurf von 1968 vorgeschlagene Standort in einem eigenen § 126b StPO gutgeheißen¹⁴⁷⁾, andererseits ein Ausbau des bisher nur für einen bestimmten Deliktsbereich bestehenden Haftgrundes der Wg in § 112 Abs. 3 StPO befürwortet. Wir werden uns hiermit im folgenden eingehend auseinanderzusetzen haben.

147) So z.B. Schmidt, Eberhard JR 1970, S.206; Krümpelmann a.a.O. S.1096

Dünnebier sieht es als bedauerlich an, daß die Vorschriften der §§ 111a, 126a und des § 112 Abs.3 StPO nicht in einem besonderen Kapitel über vorbeugende Maßnahmen vor dem Urteil zusammengefaßt sind; vgl. Sonderausgabe Anm. 6 und 7 vor § 112 StPO, Anm. 13a zu § 112 StPO. (Nach unserer Auffassung wäre dies eine über Gebühr erfolgende Heraushebung und Isolierung dieser Präventivmaßnahmen, die auch nicht aus dem behaupteten Zusammenhang gerechtfertigt werden kann.)

3) Die Wiederholungsgefahr als Haftgrund für die
Anordnung von Untersuchungshaft gem. § 112 StPO

Nach dem Ergebnis unserer bisherigen Untersuchungen würde die Inhaftnahme aus Gründen der Wg einen - nicht polizeirechtlichen - Eingriff in die Freiheit der Person eines Beschuldigten bedeuten, für den der Gesetzgeber bei sachgerechter Lösung eine entsprechende Regelung in der Strafprozeßordnung an geeigneter Stelle zu treffen hätte. Sieht man einmal von den Fällen der prozessualen Freiheitsentziehung wegen sogenannter Prozeßvergehen¹⁴⁸⁾ und vom Fall der einstweiligen Unterbringung des nicht tatverantwortlichen Verdächtigen gem. § 126a StPO ab, so hat in der geltenden Strafprozeßordnung der verfahrensbezogene Eingriff in die Freiheit eines Beschuldigten seine bedeutendste und umfassendste Regelung im Institut der Untersuchungshaft gem. den §§ 112 ff StPO gefunden. Die Inhaftnahme wegen Wg will nicht nur einem kurzfristigen verfahrensstörenden Zustand zuvorkommen, sondern ihre Funktion in einer (Täter und Allgemeinheit) sichernden Wirkung für die Zeit des gesamten Strafverfahrens - d.h. bis zum Beginn der Strafvollstreckung aufgrund rechtskräftiger Aburteilung - erfüllen. Es läge daher nahe, auch der Wg einen Platz als Hafttitel für die Anordnung von Untersuchungshaft zuzuweisen und diesen Hafttitel so- mit unmittelbar unter den Katalog der - von der Bedeutung und der Dauer der Haft geprägten - materiellen und formellen Haftschutzvorschriften der §§ 112 ff StPO

148) Wegen Ungebühr in der Sitzung gem. §§ 177, 178 GVG; beachte ferner die Erzwingungshaft gem. den §§ 230 Abs. 2, 236 StPO und die kurzfristigen Freiheitsbeschränkungen gem. §§ 81, 135 StPO u.ä. (vgl. Kleinknecht, Kommentar Anm. 1 A vor § 112 StPO)

zu stellen.¹⁴⁹⁾ So hat beispielsweise der Blick auf die behandelten ausländischen Rechtsordnungen¹⁵⁰⁾ ergeben, daß diese die Haftgründe der Flucht-, Verdunklungs- und Wiederholungsgefahr stets in systematischer Gleichstellung dem Recht der Untersuchungshaft zugeordnet haben. Diese gesetzgeberische Möglichkeit hat jedoch für die deutsche Strafprozeßordnung bereits de lege ferenda¹⁵¹⁾ Kritik ausgelöst.

a) Die Behauptung der Systemwidrigkeit einer Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr

Gegen eine Regelung unseres Haftgrundes im Anschluß und Zusammenhang mit den klassischen Haftgründen der Flucht- und Verdunklungsgefahr bestehen verbreitet gesetzessystematische Bedenken. Diese Bedenken waren auch den Beratungen zum StPÄG gegenwärtig, wurden dann aber zurückgestellt.¹⁵²⁾

Das Argument der "Systemwidrigkeit"¹⁵³⁾ eines Haftgrundes der Wg mit dem Institut der Untersuchungshaft ist nicht erst aus Anlaß des StPÄG oder gar der Entwürfe von 1968 entstanden. Wir finden hierzu bereits

149) Wie es auch der Koalitionsentwurf von 1968 mit § 126b StPO - trotz Heraushebung des Haftgrundes aus dem Institut der Untersuchungshaft - vorsieht; vgl. oben Teil I Kap. A III 2

150) Siehe oben Teil I Kap. C und D II 2

151) Aber auch § 112 Abs. 3 StPO de lege lata war und ist in seiner systematischen Stellung insoweit nicht unbestritten, vgl. oben Teil I Kap. A II 3

152) Vgl. oben Teil I Kap. B VII 4 und Dietrich, Eckhart S.85 m.w.N.; Speck a.a.O. S.158 m.w.N.; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.194 das. Anm. 19 (Der Gedanke, den Haftgrund als Sicherungshaft auszuweisen und seine Voraussetzungen in einem eigenständigen § 126b StPO zu regeln, ist ohne klärende Auseinandersetzung - wohl aus Zeitnot - wieder aufgegeben worden)

153) Für dieses Stichwort sei auf die Nachweise bei Dietrich, Eckhart a.a.O. S.84 das. Anm. 1 Bezug genommen

in der Literatur des 19. Jahrhunderts konkrete Hinweise.¹⁵⁴⁾ Von den wesentlich differenzierteren Stellungnahmen nach 1945 erscheint besonders der von Weiss¹⁵⁵⁾ vertretene Standpunkt beachtenswert, wonach die Beschränkung der Freiheit zur Verhinderung der Begehung neuer, ganz anderer Straftaten unter dem Gesichtspunkt der Untersuchungshaft niemals zu rechtfertigen sei. Denn die Untersuchungshaft sei für derartige ihr gänzlich fremde Zwecke weder geeignet noch geschaffen; dies ergebe sich schon daraus, daß man den bei der Wg verfolgten Sicherungszweck nur in den Fällen über die Untersuchungshaft erreichen könne, in denen zufällig schon eine Straftat begangen sei.¹⁵⁶⁾ Als der Haftgrund der Wg i.d.F. des § 112 Abs. 1 StPO 1935 durch das Vereinheitlichungsgesetz von 1950 abgeschafft wurde, begrüßten dies manche auch mit dem Hinweis, dieser Haftgrund sei mit dem Wesen der Untersuchungshaft nicht vereinbar.¹⁵⁷⁾

Die derzeit wohl überwiegende Meinung, soweit sie sich aus der Diskussion der letzten Jahre herauskristallisiert hat, hält den Einbau eines Haftgrundes der Wg in das Institut der Untersuchungshaft für verfehlt¹⁵⁸⁾ und systemwidrig: Die Untersuchungshaft beziehe sich ausschließlich auf begangene Delikte und diene in ihrer bisherigen (originären) Ausformung allein der Sicherung

154) Vgl. die Hinweise bei Voß a.a.O. S.229 ff; Zucker a.a.O. III. Abteilung, S.69 ff; von Kries, August: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, Freiburg 1892, S.309 f

155) Weiss a.a.O. S.221

156) Weiss a.a.O.; vgl. auch Bechthold, Deutschland-Archiv S.5; Baumann JZ 1962, S.691 m.w.N.

157) Dallinger a.a.O. S.738; vgl. auch Speck a.a.O. S.158; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.194
Zum Vereinheitlichungsgesetz siehe oben Teil I Kap. B VII 2

158) Nach Baumann verriete ein solches Unterfangen "Formulier- und Gedankenfaulheit" (JZ 1962, S.693); vgl. auch Spranger a.a.O. S.38

der Durchführung des Strafverfahrens; hierzu verhalte sich aber die Zielsetzung einer Haft aus Gründen der Wg entgegengesetzt, wenn mit ihr der künftigen Begehung von Delikten vorgebeugt werden soll und somit eine Sicherung der Rechtsgemeinschaft vor dem Beschuldigten in den Vordergrund gestellt werde.¹⁵⁹⁾ Eine solchermaßen vorbeugende Freiheitsentziehung wolle als "Sicherungshaft"¹⁶⁰⁾ mehr als nur eine ordnungsgemäße Durchführung des Strafverfahrens gewährleisten; mit dem nicht präventiven Untersuchungsinteresse und der Untersuchungshaft als solcher habe sie kaum noch Gemeinsamkeiten, sondern würde dieser vielmehr eine grundsätzlich neue Richtung geben¹⁶¹⁾; vom Standpunkt des Systems des bisherigen Untersuchungshaftrechts müsse sich die Einbeziehung der Wg daher als eine dieses System sprengende Maßnahme darstellen.¹⁶²⁾

Bei dem aufgeworfenen Problem geht es somit um den Begriff "Untersuchungshaft" und davon abhängig um die Frage des konkreten Platzes unseres Haftgrundes "in" der geltenden Strafprozeßordnung. Da einer Haft wegen

159) Baumann JZ 1962, S.693; Spranger a.a.O. S.38; Creifelds a.a.O. S.1; Bechthold, Deutschland-Archiv S.3; vgl. auch Weiss a.a.O. S.221

160) Dieser Begriff wird u.a. verwendet von: Spranger a.a.O. S.39 m.w.N.; Speck a.a.O. S.158; Klug a.a.O. S.1; Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 13a zu § 112 StPO; Dietrich, Barbara a.a.O. S.4; Kern-Roxin a.a.O. S.132; Schmidt, Eberhard, Nachtragsband (1967) Rdnr.4 vor § 112 StPO; Deutscher Richterbund DRiZ 1969, S.131; Schmitt, Rudolf a.a.O. S.194 (der aber die Einordnung der Wg bei der Untersuchungshaft aus praktischen Überlegungen dennoch für sinnvoll hält)

161) Peters a.a.O. S.354; vgl. auch Baumann JZ 1969, S.134 ff, der aus diesem Anlaß die Frage stellt, "ob die Untersuchungshaft umfunktioniert werde".

162) Schmidt, Eberhard, Nachtragsband I (1967) Rdnr. 4 vor § 112 StPO, derselbe JR 1970, S.207; Baumann JZ 1969, S.138; Klug a.a.O. S.1; Spranger a.a.O. S.39; Henkel, Strafverfahrensrecht 1968, S.278; Dünnebier, Sonderausgabe Anm. 13a zu § 112 StPO; Oppe a.a.O. S.94; Bundesrechtsanwaltskammer a.a.O. S.4

Wg ohnehin weitgehend die Kautelen der §§ 112 ff StPO zugeschrieben werden müßten¹⁶³⁾, könnte man die Frage nach dem systematisch richtigen Standort dieses Haftgrundes mit dem Einwand eines übertriebenen Rechtsformalismus abwehren und als "So-oder-So-Entscheidung" dahingestellt sein lassen.¹⁶⁴⁾ Wir glauben jedoch, daß ein solches Vorgehen den dogmatisch doch gewichtigen Bedenken der vorherrschenden Meinung nicht gerecht würde, zumal hier ganz grundsätzliche Fragen der Bedeutung und des Charakters des Instituts der Untersuchungshaft zur Debatte stehen. Gerade unter dem Gesichtspunkt "de lege ferenda" erscheint eine Klärung umso erforderlicher, als die kleine Strafprozeßreform einer verbindlichen Beantwortung dieser Frage - aus äußeren Umständen wohl verständlich¹⁶⁵⁾ - aus dem Wege gegangen ist.

Aus diesem Grund wollen wir die folgende Systemanalyse auch von Hinweisen oder Argumenten aus der Existenz des § 112 Abs. 3 StPO freihalten. Der geltende Haftgrund der Wg im Bereich gewisser Sittlichkeitsdelikte ist gerade in seiner systematischen Berechtigung nach wie vor heftig umstritten und soll uns daher nicht als legislatorischer Präzedenzfall dienen.¹⁶⁶⁾ An der Problematik des § 112 Abs. 3 StPO ändert zunächst auch die bereits erwähnte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nichts. In ihr wird die Wg bei den enumerierten Sittlichkeitsdelikten als Grund für die Anordnung von

163) Vgl. oben Anm. 149 und den Wortlaut des § 126b Abs.5 des Koalitionsentwurfes von 1968

164) So Bertram a.a.O. S.289 und vor allem Philipp a.a.O. S.85; kritisch hierzu Bechthold, Deutschland-Archiv S.10

165) Vgl. Dietrich, Eckhart a.a.O. S.41 und S.85; und oben Anm. 152

166) Übereinstimmend Klug a.a.O. S.2; die vorstehend dargelegten Bedenken sind weitgehendst gerade zu § 112 Abs. 3 StPO erhoben worden; vgl. in diesem Zusammenhang auch noch Schmidt, Eberhard JR 1970, S.206; Krümpelmann a.a.O. S.116

Untersuchungshaft damit gerechtfertigt, daß es hier um die Bewahrung eines besonders schutzbedürftigen Kreises der Bevölkerung vor mit hoher Wahrscheinlichkeit drohenden schweren Straftaten geht.¹⁶⁷⁾ Diese Entscheidung hat zweifellos Bedeutung für die Frage, ob eine Präventivhaft wegen Wg als Institution dem Grundgesetz widerspricht, nicht aber für die hier zu prüfende Frage, ob die Aufnahme eines solchen Haftgrundes in die Vorschriften der StPO über die Untersuchungshaft systemwidrig ist.

b) Die systematische Rechtfertigung der Wiederholungs-
gefahr im Institut der Untersuchungshaft

Losgelöst von den verschiedenen Ausformungen in den einzelnen Rechtssystemen wollen wir die Untersuchungshaft grundsätzlich als eine prozessual erforderliche Freiheitsentziehung von Beschuldigten verstehen, von denen der Staat ein Zuwiderhandeln gegen wichtige prozessuale Interessen befürchten muß. Der Begriff "Untersuchungshaft" ist freilich im Gesetz selbst nicht definiert. Dem geltenden Recht ist aber zu entnehmen, daß mit diesem Institut über die klassischen Haftgründe eine Sicherung (der Person des Beschuldigten und der Integrität der Beweismittel¹⁶⁸⁾) für das konkret laufende Strafverfahren erstrebt wird, während der durch das StPAG eingeführte Haftgrund der Wg gem. § 112 Abs. 3 StPO in erster Linie der Verhinderung bestimmter weiterer Delikte für die Zukunft dienen soll.

167) BVerfG amtl. Sammlung Band 19, S.342 ff (350)

168) Kleinknecht, Kommentar Anm. 2 vor § 112 StPO;
Reuter a.a.O. S.161

Präventives Gedankengut ist insoweit nicht erst mit § 112 Abs. 3 StPO in das Untersuchungshaftrecht eingedrungen¹⁶⁹⁾, sondern war von Anfang an existent; bei den klassischen Haftgründen ist die präventive Zielsetzung allerdings zunächst einmal prozeßinterner Natur. Sowohl die Fassung des § 112 der Reichsstrafprozeßordnung von 1877 als auch das heute geltende Haftrecht wollen der Möglichkeit vorbeugen, daß sich der Beschuldigte durch seine Flucht dem Prozeß, seiner Fortführung oder auch nur der Strafvollstreckung (und damit der bessernden Wirkung der Strafe) entzieht, oder daß er durch Kollusion die Beweisführung beeinträchtigt und gegebenenfalls sogar unmöglich macht.¹⁷⁰⁾ Die Untersuchungshaft ist somit eine Maßnahme aus präventiven Gründen und mit präventivem Charakter, die aus einem in der Vergangenheit liegenden Anlaß (Straftat) darauf abstellt, "zukünftige" Geschehnisse zu verhindern. Dieses einer Verhaftung immanente Präventionsziel kommt zumindest mittelbar aber auch der Verhinde-

169) So aber Baumann JZ 1969, S.135; vgl. auch Bechtold Deutschland-Archiv S.10
Beachte in diesem Zusammenhang den Begriff der "détention préventive" als Ausdruck des französischen Rechts für die Untersuchungshaft (oben Teil I Kap. C V)

170) Schmidt, Eberhard JR 1970, S.205; beachte hierzu insbesondere schon Wolff a.a.O. S.409 f, der die Untersuchungshaft in der Fassung von 1877 - zumindest hinsichtlich der Fluchtgefahr - als reine Präventivhaft bezeichnet; ebenso sieht Voß in der Untersuchungshaft das prozessuale Präventivinstitut "κατ' ἐξοχήν", vgl. Voß a.a.O. S.227 und 230 ff mit vielen Nachweisen

rung weiterer Delikte zugute.¹⁷¹⁾ Bei der Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr ist die Straftatverhinderung als Nebenfunktion allerdings selten konkret feststellbar. Anders ist es beim Haftgrund der Verdunklungsgefahr. Denn die in § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO angeführten verfahrenswidrigen Angriffe auf die Integrität der Beweismittel, die mit der Inhaftnahme verhindert werden sollen, können nicht nur Prozeßrechtsstörungen, sondern gleichzeitig auch leicht Straftaten sein (z.B. Verleitung zu Eides- und Aussagedelikten gemäß den §§ 153 ff StGB, die Begünstigung, Betrug, Urkundendelikte u.ä.). Eine Untersuchungshaft wegen Wg greift nun zwar über das reine "Prozedieren" um die Tat, die Gegenstand des Verfahrens ist, hinaus und damit auch über einen prozeßinternen Präventionszweck. Im Verhältnis zu den klassischen Haftgründen verlagert sich hierbei die Funktion, Straftaten zu verhüten, jedoch lediglich von einer Nebenfunktion zur ausschließlichen Funktion der Inhaftnahme. Die mit einer Haft wegen Wg verfolgten präventiven Zwecke stehen folglich nicht in einem systematischen Gegensatz zum Institut der Untersuchungshaft. Es liegt vielmehr nur eine Schwerpunktverschiebung innerhalb der dem Institut der

171) Voß a.a.O. S.244 und auch S.235; vgl. oben S.184 und die dort behandelte Begründung der Verfahrensbezogenheit präventiver Freiheitsentziehung. Unter diesen Aspekten gewinnt auch der schon in den 20iger Jahren geprägte und zur Diskussion gestellte Ausdruck von der "Sicherungsfunktion der Haft" die ihm zukommende Bedeutung: "Jede Haft, die aus Anlaß eines begangenen oder von seiten des Verhafteten befürchteten Delikts verhängt wird, erfüllt neben anderen Zwecken zugleich den, die Gesellschaft während der Haftdauer vor weiteren Delikten des Verhafteten zu sichern"; so u.a. Hartung, Fritz: Krankheit und Untersuchungshaft, in: JR 1925, S.925; vgl. auch Baumann JZ 1962, S.691 m.w.N.; a.A. Dünnebier, Sonderausgabe Anm.7 vor § 112 StPO

Untersuchungshaft immanenten Präventivzwecke vor, die nicht daran hindert, eine Inhaftnahme als Sicherungsmaßnahme in all den Fällen als Untersuchungshaft zu behandeln, in denen aus Anlaß der Untersuchung einer begangenen Straftat den unerwünschten Folgen erneuter Straftatbegehung durch den gleichen Täter vorgebeugt werden soll.

Wir haben zudem gesehen, daß dem Strafprozeßrecht nicht nur eine Verwirklichungsfunktion in der (Straf-)Rechtsordnung, sondern auch eine Funktion der Sicherung des Rechtsfriedens und der Rechtsgüter als solcher zukommt und es hierbei mit dem materiellen Strafrecht Charakter und Zielsetzung gemeinsam hat.¹⁷²⁾ Das Institut der Untersuchungshaft ist Bestandteil und unmittelbare Konsequenz einer mit den Mitteln des Strafverfahrensrechts funktionierenden Rechtsordnung und damit prinzipiell ein Mittel zur Sicherung der Rechtsordnung. Die Berechtigung der Untersuchungshaft mißt sich im Einzelfall an der drohenden Vereitelung der mit dem Strafverfahren zu verwirklichenden Ziele, unter Berücksichtigung der Polarität der Interessen der Rechtsgemeinschaft und des Beschuldigten. Gehen wir hierbei von der erwähnten umfassenden Funktion der Strafprozeßordnung als Verbrechensbekämpfungsrecht aus - und damit von der (repressiven wie präventiven) Sicherung der Rechtsgemeinschaft als übergeordnetem Ziel des Strafverfahrens - so ergibt sich daraus : Gesetzliche Regelungen über Untersuchungshaft können ihren Standort und normativen Gehalt ebenfalls innerhalb dieses

172) Vgl. oben Kap. A I 1 und B I 2a

Funktionsfeldes haben.¹⁷³⁾ Gründe für die Anordnung des wohl markantesten und einschneidendsten Zwangsmittels der Strafverfahrensordnung sind unseres Erachtens daher solange als systematisch zumindest neutral zu behandeln, als sie sich der Verwirklichung dieser Ziele des Strafverfahrens unterordnen. Wir glauben schon aus diesem Grund die Auffassung ablehnen zu müssen, die den ausschließlichen Zweck der Untersuchungshaft darin sieht, der Sicherung des Strafverfahrens zu dienen, damit aber nur die Sicherung der (technischen) Durchführung des Strafverfahrens meint.¹⁷⁴⁾

Hinzu kommt folgendes: Die Untersuchungshaft bisheriger gesetzlicher Ausgestaltung und Anwendung bezweckt nicht die Aufklärung tat- oder sanktionsrelevanter Umstände¹⁷⁵⁾, allenfalls eine rechtlich nicht tolerierte Verhinderung solcher Beweiserhebung, und setzt nicht einmal voraus, daß noch etwas zu untersuchen ist (z.B. in der Zeitspanne zwischen nicht angefochtener Verurteilung und Rechtskraft des Urteils). Mit der Bezeichnung Untersuchungshaft ist daher rechtlich wie auch schon rein sprachlich¹⁷⁶⁾ nicht eine Haft zur Untersuchung einer begangenen Straftat gemeint, sondern eine Haft, die während eines bis zur Rechtskraft eines

173) Vgl. oben S.174; deswegen wird die Untersuchungshaft aber noch nicht zu einem Instrument zur Befriedigung der Rechtsgemeinschaft gemacht, wie etwa beim Haftgrund der Erregung der Öffentlichkeit gem. § 112 Abs. 1 StPO von 1935 (vgl. oben Teil I Kap. B VI 1; beachte hierzu Baumann JZ 1969, S.135)

174) Siehe oben Anm. 161 und 162; beachte auch Kasten-dieck a.a.O. S.74; zumindest unklar insoweit Baumann JZ 1962, S.693

175) Etwa im Sinne einer Haft zur leichteren Erlangung eines Geständnisses

176) So Tlapek, Ludwig: Untersuchungshaft und Voruntersuchung, in: Juristische Blätter (Wien) 1946, S.97

Urteils laufenden Strafverfahrens¹⁷⁷⁾ und gegebenenfalls auch noch danach zur Sicherung der Strafvollstreckung aus einem rechtskräftigen Strafurteil angeordnet werden kann. Ungeachtet der unterschiedlichen Zielsetzungen der einzelnen Haftgründe erfüllt diese Voraussetzungen aber auch ein Haftgrund der Wg.¹⁷⁸⁾ Wenn wir uns somit nicht nur auf eine rein transitive Bedeutung des Wortes Untersuchung beschränken und auf dieser Basis das Wesen der Untersuchungshaft ebenso in der Sicherung des Zwecks des ganzen Strafverfahrens (als rechtsordnende Einheit) sehen, so sind wir uns dessen bewußt, daß wir insoweit, im Vergleich zu den klassischen Haftgründen, einem "extensiven"¹⁷⁹⁾ Begriff der Untersuchungshaft das Wort sprechen. Wir glauben hierzu jedoch aus folgender Überlegung heraus berechtigt zu sein:

Die Untersuchungshaft steht im Schnittpunkt eines Spanungsverhältnisses zwischen dem Interesse des einzelnen, als dem Recht des von ihr betroffenen Bürgers auf persönliche Freiheit, und der an den Bedürfnissen einer wirksamen Verbrechensbekämpfung ausgerichteten staat-

-
- 177) Dietrich, Eckhart spricht insoweit von einer Haft "während des Untersuchungsverfahrens" - auf der einen Seite begrenzt durch die Annahme dringenden Tatverdachts bezüglich einer begangenen Straftat, auf der anderen Seite begrenzt durch den rechtskräftigen Abschluß des Strafverfahrens (a.a.O. S.86)
- 178) So auch Dietrich, Eckhart a.a.O. S.86 m.w.N., der allerdings schon aus dieser bloßen Feststellung die Systemvereinbarkeit unseres Haftgrundes mit der Untersuchungshaft als gerechtfertigt ansieht.
- 179) Sicherung des Strafverfahrens in einem weiten Sinn ...; vgl. Kleinknecht JZ 1965, S.117; Hengsberger a.a.O. S.208; Schlager, in: Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11432; Voß a.a.O. S.228 und wohl auch Müller, Herrmann, in: Kleinknecht-Müller-Reitberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz und Ordnungswidrigkeitengesetz, 6. Auflage Darmstadt 1966, Band 1, Anm. 2 vor § 112 StPO

lichen Gemeinschaft.¹⁸⁰⁾ In dieser Polarität fordert der mit der Untersuchungshaft notwendigerweise verbundene freiheitsentziehende Eingriff, daß er die ultima ratio der prozessualen Maßnahme darstellt. Vor allem setzt er aber voraus, daß diese Freiheitsentziehung im Rahmen der der Strafrechtspflege obliegenden Aufgaben von einer Zielsetzung getragen wird, die es rechtfertigt, besonders geschützte individuelle Interessen den Interessen der Gemeinschaft hintanzustellen. Eine solche Zielsetzung trägt unbestritten die Notwendigkeit, den "schuldigen" Täter mittels eines ordnungsgemäßen Verfahrens der Bestrafung zuzuführen bzw. die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs zu sichern, den der Beschuldigte durch einen Mißbrauch seiner Freiheit vereiteln könnte. Um eine mindestens ebenso hohe Zielsetzung geht es aber, wenn es gilt, die Allgemeinheit während der Durchführung eines Strafverfahrens vor weiteren schweren Rechtsbrüchen zu bewahren, sie vor Rechtsbrechern zu schützen. Denn auch hierin läge ein Mißbrauch der einem Beschuldigten belassenen Freiheit, der nicht nur den Zweck des Strafverfahrens im Einzelfall vereiteln oder in Frage stellen könnte, sondern auch die Realisierung des, einer durch den Staat repräsentierten Gemeinschaft zustehenden, Strafanspruchs und damit die Sanktionierung kriminellen Unrechts überhaupt aufweichen oder sogar aushöhlen würde. Berücksichtigt man letztlich noch, daß die Verhinderung wiederholter oder serienweiser schwerwiegender Straftatbegehung für die Rechtsordnung mindestens ebenso wichtig ist wie die Sicherung vor Flucht- oder Verdunklungsgefahr, so können wir rechtsdogmatisch die Wg als einen mit dem System der Untersuchungshaft durchaus vereinbaren Haftgrund bezeichnen.

180) Vgl. oben S.35 ff, insbesondere S.39 f

c) Die formelle Verfassungsmäßigkeit
der Systemlösung

Der so gewonnenen Systemlösung stehen auch keine formellverfassungsrechtlichen Bedenken entgegen. Die Wg unterliegt als Haftgrund für die Anordnung der Untersuchungshaft ausschließlich der strafrichterlichen Entscheidungsgewalt und entspricht damit den Erfordernissen des Art. 104 GG.¹⁸¹⁾ Für die Kodifizierung des Haftgrundes als strafprozessuale Maßnahme steht die Gesetzgebungskompetenz des Bundes außer Zweifel.¹⁸²⁾

Das Bundesverfassungsgericht¹⁸³⁾ beanstandet die systematische Einordnung des Haftgrundes der Wg, wie er heute im Bereich gewisser Sittlichkeitsdelikte gilt (§ 112 Abs. 3 StPO), unter die Hafttitel der Untersuchungshaft nicht. Der bereits zitierten Begründung¹⁸⁴⁾ ist andererseits auch nicht zu entnehmen, daß das Gericht davon ausgegangen sei, nur eine bei bestimmten Sittlichkeitsdelikten bestehende Wg sei als Haftgrund mit dem Institut der Untersuchungshaft systematisch vereinbar.

d) Systemverwirklichung und Gesetzesklarheit

Der Haftgrund der Wg entfaltet ebenso wie die anderen Haftgründe seine sichernde Wirkung in erster Linie im Zeitraum bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Täters. Erst mit dieser wird die Tätereigenschaft festgestellt; bis dahin handelt es sich "nur" um einen,

181) Vgl. oben Kap. 1c

182) Vgl. oben Kap. 2c

183) BVerfG amtl. Sammlung Band 19, S.342 ff (349 f)

184) Vgl. oben S.195; beachte insoweit, daß das BVerfG auf das Schutzbedürfnis der Bevölkerung abstellt

unter Umständen zu Unrecht, Beschuldigten (§ 157 StPO), bei dem gerade eine von rechtskräftiger Schuldfeststellung unabhängige vorläufige Freiheitsentziehung besonderer, enger Voraussetzungen und Rechtsgarantien bedarf. Nun könnte der fragliche Haftgrund auch als "Sicherungshaft"¹⁸⁵⁾ in einer eigens hierfür zu schaffenden Vorschrift im Bereich der §§ 112 bis 131 StPO (Verhaftung und vorläufige Festnahme) - etwa einem § 126b StPO - geregelt werden, ohne daß dadurch das systematische Gefüge der Strafprozeßordnung beeinträchtigt würde. Für diese Sicherungshaft hätten dann aber die gleichen Verfahrens-, Beschwerde- und Haftprüfungsvorschriften wie für die Untersuchungshaft zu gelten.¹⁸⁶⁾ Eine Regelung der Wg in einer vom Recht der Untersuchungshaft gesonderten Vorschrift würde somit einen umfassenden eigenen Bezugskatalog erforderlich machen.¹⁸⁷⁾ Dies hätte als zumindest gesetzestechnisch unbefriedigende Folge, daß in der Zielsetzung zwar verschiedene, aber in der rechtlichen Konsequenz gleiche Haftgründe einerseits den gleichen Verfahrensvorschriften und Kautelen, andererseits aber einer zweifachen Regelung unterworfen sind. Die Unzweckmäßigkeit wird besonders dann deutlich, wenn in einem konkreten Fall die "Sicherungshaft" wegen Wg gleichzeitig neben einem anderen Haftgrund gegeben ist, aber beide Haftgründe in einem einheitlichen Verfahren festgestellt und gegebenenfalls auch einheitlich nachgeprüft werden müssen. Um wieviel einfacher ist es hingegen, übereinstimmende Haftvoraussetzungen auch zum Anlaß einer einheitlichen Regelung zu nehmen, zu der die für den Beschuldigten vorzusehen-

185) Siehe oben Anm. 160

186) Vgl. Schmitt, Rudolf a.a.O. S.194; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.86; Hirsch, Zur Vorbeugungshaft a.a.O. S.6

187) So z.B. § 126b Abs. 5 des Koalitionsentwurfes von 1968 (vgl. oben Teil I Kap. A III 2)

den rechtsstaatlichen Schutzgarantien ebenso einheitlich erfaßt sind.¹⁸⁸⁾ Dem Beschuldigten wird es letzten Endes gleich sein, auf welchem Wege ihm diese Garantien zuteil werden. Soweit mit der Befürwortung des Haftgrundes als "Sicherungshaft" jedoch eine Systemwidrigkeit mit dem Institut der Untersuchungshaft argumentiert und allein deswegen die Einführung einer eigenständigen Vorschrift gefordert wird, liefe dies wohl nur auf eine Verwirklichung eines bestimmten Systems um jeden Preis hinaus.¹⁸⁹⁾

4) Ergebnis

Das Problem der Verhaftung aus Gründen der Wg eignet sich nicht für eine Regelung im Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Polizeirecht) der Länder, zumal die Anordnungsbefugnis ausschließlich in der Hand eines Strafrichters liegen sollte. Der sachgerechte Platz einer solchen Regelung ist in der Strafprozeßordnung und dort bei den Haftgründen für die Anordnung von Untersuchungshaft, ohne daß das Institut der Untersuchungshaft dadurch umfunktioniert oder in seinem Wesen verändert würde.

188) Schlager a.a.O. (wie Anm. 179); Dietrich, Eckhart a.a.O. S.86

189) In diese Richtung geht aber mit bemerkenswerter Deutlichkeit ein Satz von Hirsch zu § 126b des Koalitionsentwurfes von 1968: "Jedenfalls ist diese Bezeichnung (sc. Vorbeugungshaft) ehrlich, während die Einführung eines neuen Haftgrundes der Wg in § 112 StPO einen Etikettenschwindel darstellen würde, obwohl es sich in der Sache um das Gleiche (!) handelt." (Zur Vorbeugungshaft a.a.O. S.5)

Vgl. aber nunmehr oben Teil I Kap. A III 2 das. Anm. 98 und unten Kap. D I

Gerade im letzten Punkt befinden wir uns auch im Einklang mit den bereits vorhandenen Regelungen der Wg in ausländischen Rechtsordnungen, in denen die hier behandelten systematischen Bedenken (wenigstens im praktischen Ergebnis) nicht geteilt werden.¹⁹⁰⁾ Auf internationaler Ebene wird als Hauptzweck der Haft von Untersuchungsgefangenen u.a. angeführt, den Beschuldigten daran zu hindern, neue Straftaten zu begehen oder sich selbst oder anderen Schaden zuzufügen.¹⁹¹⁾

190) Siehe oben Teil I Kap. D II 2
191) So die Konsultativgruppe der Vereinten Nationen für Verbrechensverhütung und Behandlung Straffälliger, Tagung in Genf vom 5.-15.12.1961, abgedruckt in Dokumente der Vereinten Nationen St/SOA/SD/CGI vom 28.5.1962 Kap. V A laufende Nr. 102

II. Die sachliche Berechtigung einer Anordnung von Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr - Alternativen

Der dogmatisch-systematischen Betrachtung einer Inhaftierung aus Gründen der Wg lag die Überlegung zugrunde, daß die sich in serienweiser Deliktsbegehung aktualisierende Wg ein ernsthaftes kriminalpolitisches Problem darstellt, dem in notwendiger Reaktion nur durch Freiheitsentziehung (ähnlich oder gleich der Untersuchungshaft) begegnet werden könne. Wir sind dieser Überlegung bisher jedoch noch die Begründung schuldig geblieben. Die sachliche Berechtigung eines Haftgrundes der Wg de lege ferenda kann nicht schon damit dargetan werden, daß das Grundgesetz es für die Anordnung von Untersuchungshaft im Bereich des § 112 StPO erlaubt, die grundsätzlich unverletzliche Freiheit der Person einzuschränken. Die Untersuchungshaft ist angesichts des durch die Polarität der Interessen (eines eventuell zu Unrecht beschuldigten einzelnen einerseits und der Rechtsgemeinschaft andererseits) geschaffenen Spannungsverhältnisses nicht nur die ultima ratio hoheitlicher Zwangsmaßnahmen; einer durch sie bedingten Entziehung der Freiheit haftet gleichzeitig - getragen von den Momenten des Verdachts und einer bis zu einem gewissen Grade naturgemäß unsicheren Prognose - auch die Schwäche der Ungewißheit ihrer Berechtigung im konkreten Einzelfall an.¹⁹²⁾

Die Realisierung des gezeigten kriminalpolitischen Bedürfnisses durch eine eigene unmittelbar freiheitsentziehende Maßnahme kann nur dann als notwendig und sachlich gerechtfertigt angesehen werden, wenn das geltende

192) Vgl. oben S.38 f und S.200 f

(materielle wie formelle) Recht nicht anderweitig ein Instrumentarium zur Verfügung stellt, das - gegebenenfalls modifiziert - in der Lage ist, die eine Wg tragenden äußeren Verbrechensbedingungen auch ohne (vorbeugende) Freiheitsentziehung zu erschweren oder zu verhindern.

Es ist dies letztlich eine Frage der Verhältnismäßigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen; die Beantwortung dieser Frage setzt aber zunächst voraus, daß es überhaupt gesetzliche oder gesetzgeberische Alternativen zu einem Haftgrund der Wg gibt, mit denen dem Phänomen der wiederholten Tatbegehung vor rechtskräftigem Abschluß eines Strafverfahrens wirksam begegnet werden kann. Bei der folgenden Erörterung möglicher Alternativen bleiben wirtschaftsrechtliche und wirtschaftspolitische Maßnahmen außer Betracht; im Hinblick auf die einen nicht unwesentlichen Bestandteil an Serientaten bildende "White collar" Kriminalität sei aber darauf hingewiesen, daß solche Maßnahmen zumindest ebenso wichtig - im Einzelfall vielleicht sogar effektiver - sind, als strafrechtsreformatorische Bemühungen.¹⁹³⁾

1) Verbesserung der polizeilichen Tätigkeit auf dem Gebiet der Verbrechensvorbeugung

Dem kriminalpolitischen Bedürfnis nach wirkungsvoll vorbeugenden Maßnahmen gegen Serienkriminalität kann auf dem Wege eines polizeilichen Präventivgewahrsams nicht entsprochen werden; wir haben dargelegt, daß die gesetz-

193) So Tiedemann a.a.O. S.257; Windolph a.a.O. S.293; vgl. hierzu auch Bertling a.a.O. S.1ff.
Zur derzeitigen Situation der Wirtschaftskriminalität: "Tatwaffe Bilanz - mit Hilfe des Gesetzes", in: Der Spiegel 1971 Heft Nr. 32, S.40 ff

lichen und gesetzgeberischen Möglichkeiten hierzu weder ausreichend noch geeignet sind.¹⁹⁴⁾ Andererseits ist gerade die Verhinderung strafbarer Handlungen neben deren Aufklärung als das Grundelement polizeilichen Tätigwerdens anzusehen. Sicherlich wäre eine Haft wegen Wg sachlich nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig, wenn man den Übelständen, denen diese Haft entgegenwirken soll, bereits mit geeigneten Möglichkeiten der polizeilichen Präventivpraxis wirksam zuvorkommen könnte.¹⁹⁵⁾

Die gegenwärtige technische wie personelle Ausstattung und Struktur der Polizeikräfte der Länder wird jedoch verbreitet als zu unvollkommen bewertet¹⁹⁶⁾, um den kriminalpolitischen Erfordernissen einer wirksamen Verbrechensverhinderung allein gerecht werden zu können. Es wird daher die Meinung vertreten¹⁹⁷⁾, der Hebel zur Lösung des Wiederholungstäter-Problems sei bei einer Modernisierung und Intensivierung präventiv-polizeilicher Einsatzmethoden und -möglichkeiten sowie einer Verbesserung der polizeilichen Organisation anzusetzen. So wichtig die der Polizei durch Gesetz übertragene Aufgabe der Verbrechensaufklärung auch sei, müsse das Schwergewicht aller polizeilichen Tätigkeit, soweit es

194) Vgl. oben Kap. I 1b

195) So auch Eberhard Schmidt, JR 1970, S.208

196) Lersch a.a.O. S.285; Regierungsprogramm zur Verbrechensbekämpfung vom 29.10.1970, abgedruckt in: Die Polizei 1970, S.380 ff; Wehner: Kriminalistik 1969, S.425; Keßler, Uwe: Nochmals Vorbeugungshaft? in: Neue Gesellschaft 1969, S.47

197) Klug a.a.O. S.2; Speck a.a.O. S.178; Bundesrechtsanwaltskammer a.a.O. S.7; Wehner: Kriminalistik 1969, S.425; beachte insbesondere auch Wenzky a.a.O. S.83 und S.150 f, der bei seiner Erörterung polizeilicher Präventivmöglichkeiten den polizeilichen Gewahrsam interessanterweise überhaupt nicht erwähnt.

irgend geht, auf die Verbrechensverhütung gelegt werden.¹⁹⁸⁾ Im einzelnen werden namentlich folgende Forderungen erhoben:

Es sei zunächst für einen ausreichenden (und auch entsprechend zu besoldenden) Personalstand¹⁹⁹⁾ zu sorgen, aus dem fachlich besonders auszubildende Kräfte speziell auf dem Gebiet der Verbrechensvorbeugung einzusetzen sind. Dabei empfehle sich die ständige Einrichtung von Speziallehrgängen für Polizeibeamte zur Verbrechensvorbeugung.²⁰⁰⁾ Damit verbunden steht die Forderung nach Schaffung einer eigenen Dienststelle, die sich ausschließlich diesem Aufgabenkreis widmet; die Polizei benötige als Präventivorgan zumindest in den Großstädten eine eigens hierfür vorzusehende und organisatorisch sowie technisch entsprechend einzurichtende Exekutivgruppe zum Zwecke der Observation und Koordination verbrechensbekämpfender Maßnahmen.²⁰¹⁾ Im Hinblick auf die geographische Ungebundenheit serienweiser Tatbegehung und Verbrechensbegehung überhaupt (z.B. reisender Trickbetrüger) erscheine es ferner erforderlich, die Zuständigkeitsgrenzen der örtlichen Kriminaldienststellen unter kriminalgeographischen Gesichtspunkten neu festzulegen; durch die Möglichkeit einer Zentralisierung der Observation, Fahndung und Aufklärung über die jeweiligen Landesgrenzen hinweg könne ein solch kooperativer

198) So Regierungsprogramm a.a.O. (vgl. Anm.196) S.382; vgl. hierzu die Ergebnisse einer Umfrage der Zeitschrift "Die Neue Polizei" unter den bayerischen Polizeidirektoren und -präsidenten, in: Die Neue Polizei 1970, S.7 ff

199) Bundesrechtsanwaltskammer a.a.O. S.7; Schreiber, Neue Polizei 1970, S.11

200) Wenzky a.a.O. S.153; Schreiber Kriminalistik 1969, S.394; Umfrage der Neuen Polizei 1970, S.7 f (vgl. oben Anm. 198)

201) Schreiber Neue Polizei 1970, S.13; Wenzky a.a.O. S.83

Föderalismus auch auf dem Gebiet der Verbrechensvorbeugung die notwendigen Erfolge erzielen. In diesem Rahmen wäre für bestimmte Deliktsbereiche eine Neuordnung der Zuständigkeiten zu erwägen, die der bisher vielfach erschwerten Erfassung beweglicher Täter eine bundeseinheitliche Ermittlung durch Schaffung einer präventiv-polizeilichen Zentralstelle entgegensetzt.²⁰²⁾

Eine Verstärkung, Modernisierung und wohl auch Zentralisierung im polizeilichen Aufgabenbereich der Straftatverhinderung ist selbstverständlich wünschenswert und sollte - unabhängig von der hier gestellten Frage - angestrebt werden. Das Problem der Wg und des diese Wg realisierenden Täterkreises kann jedoch nach dem dargestellten Erscheinungsbild der Wg auch durch noch so gezielte personelle und organisatorische Veränderungen nicht gelöst werden.

Eine erfolgreiche Verbrechensverhütung ist nur dann erreichbar, wenn es gelingt, die Wiederholungstäter so zu erfassen, daß sie nach der Begehung von Straftaten bis zum Beginn des Vollstreckungsverfahrens aufgrund einer rechtskräftigen Verurteilung an der Fortsetzung oder Wiederholung gleicher oder ähnlicher Taten gehindert sind. Auch einer speziellen Präventivpolizei muß hierbei freilich der Erfolg versagt bleiben, wenn ihr nicht die hinreichenden rechtlichen Mittel für diese Tätigkeit in die Hand gegeben werden; im Falle bestehender Wg erscheint nach bisherigen Erkenntnissen die Verhütung

202) Bundesrechtsanwaltskammer a.a.O. S.8; Genscher a.a.O. S.227; Regierungsprogramm a.a.O. (vgl. Anm. 196) S.382; ebenso aus Anlaß eines Vergleichs des kriminalpolizeilichen Ist-Standes mit den vordringlichen Erfordernissen für eine Erhöhung der polizeilichen Schlagkraft, Kraus, Eduard: Schlagkräftige Kriminalpolizei im föderalistischen Staat, in: Die Polizei 1971, S.177 ff

von Wiederholungstaten aber nur durch freiheitsentziehende Maßnahmen realisierbar.²⁰³⁾

Bei dem Täterkreis, dem mit unserem Haftgrund entgegengewirkt werden soll, handelt es sich um Personen hinsichtlich deren Gefährlichkeit die Polizei im Einzelfall bereits alles in ihrem Machtbereich stehende getan haben wird: Das strafbare Verhalten²⁰⁴⁾ kann ermittelt sein, gegebenenfalls konnte von den gesetzlichen Möglichkeiten der vorläufigen Festnahme (§ 127 StPO) oder der kurzfristigen Ingewahrsamnahme gemäß den Polizeigesetzen der Länder Gebrauch gemacht werden. Weil der Polizei aber die rechtlichen Möglichkeiten fehlen, durch eine entsprechende Nachhaltigkeit der Festnahme verbrechensverhütend zu wirken - bei einem fehlenden Haftgrund ist der Verdächtige wieder auf freien Fuß zu setzen - kann der Forderung nach Verbesserung der polizeilichen Präventivtätigkeit als Alternative zum Haftgrund der Wg keine Effizienz zugesprochen werden. Es geht hier nicht um das Problem der Einheitlichkeit oder Spezialisierung polizeilicher Ermittlungsarbeit, sondern darum, wie man diesen Täterkreis an der Begehung weiterer Straftaten bis zur rechtskräftigen Verurteilung hindern kann.²⁰⁵⁾ Auch einem bestausgerüstetem Polizeipararat wird bei der Verhütung bevorstehender Taten allenfalls ein nur fragmentarischer Erfolg beschieden sein. Es ist weder möglich, alle gefährdeten Rechtsobjekte polizeilich zu schützen, noch erreichbar, daß die Polizei durch ihre ständige Anwesenheit im Einzelfall

203) Schreiber Kriminalistik 1969, S.394; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.208; vgl. auch Stümper a.a.O. S.539; beachte im übrigen oben S.165

204) Im Falle eines Wiederholungstäters die Anlaßstat(en)

205) Hirsch, Martin, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11439; Zundel a.a.O. S.67

die Begehung einer Straftat verhindert.²⁰⁶⁾ Ein solch vollständiges und massiertes Überwachungssystem ist personell und technisch völlig illusorisch.

Die Verbesserung des präventiven Einsatzes der Polizeikräfte gewinnt für den Kampf gegen steigende Kriminalität und insbesondere Serienkriminalität nur dann eine Bedeutung, wenn der Polizei für diese Aufgabe mit der Einführung eines entsprechenden Haftgrundes auch die erforderliche gesetzliche Hilfe zuteil wird.

2) Wiederholungsgefahr und Strafzumessungsverschärfung

Bei einem Wiederholungstäter kommt es meist zu einer gleichzeitigen Aburteilung mehrerer in individuell verschiedener zeitlicher Aufeinanderfolge begangener Gesetzesverletzungen. Aus der Sicht der Strafzumessung sind diese Wiederholungstaten daher den Rechtsfiguren der Handlungsmehrheit, der fortgesetzten Tat oder der sogenannten Sammelstraftat zuzuordnen. Für die folgende Betrachtung dürfen wir den Begriff der Sammelstraftat jedoch ausklammern; der Feststellung einer Sammelstraftat kommt nach heute geltender Auffassung für die Strafzumessung keine eigenständige Bedeutung mehr zu, soweit die den Begriff Sammelstraftat ausfüllenden Merkmale der Gewerbsmäßigkeit, Geschäftsmäßigkeit oder Gewohnheitsmäßigkeit nicht in einzelnen Tatbeständen ausdrücklich

206) So ist die Verbesserung der Strafverfolgungspraxis wohl auch nicht gemeint; vgl. im übrigen auch Stümper a.a.O. S.539
In diese Richtung geht aber - zumindest für jugendliche Vielfach-Täter - die Forderung von Jolitz, Erwin: Bekämpfung der Jugendkriminalität durch Einsatz von Beobachtungsgruppen, in: Kriminalistik 1971, S.197 f

strafbegründend (z.B. § 180 StGB) oder strafferhöhend (z.B. § 260 StGB) wirken.²⁰⁷⁾ Ansonsten stehen die Einzelakte einer Sammelstraftat entweder in Tatmehrheit oder aber auch in rechtlicher Handlungseinheit zueinander, soweit die Voraussetzungen der fortgesetzten Tat erfüllt sein sollten.

Im folgenden ist zu prüfen, wie sich die wiederholte Tatbegehung auf die Strafbemessung auswirkt und ob hier gegebenenfalls durch eine Änderung dem Problem der Wg entgegengewirkt werden kann.

a) Verhinderung des Gesamtstrafenrabatts

Den Entwürfen von 1968 lag vereinzelt auch die Besorgnis zugrunde, daß den Wiederholungstätern in ihrer Gesamtheit keine entsprechend abschreckende Strafdrohung gegenüberstehe; es sei vielmehr gerade so, daß die gem. §§ 74, 75 StGB von den Gerichten bei Tatmehrheit derzeit praktizierte Gesamtstrafenbildung einen ermittelten, aber mangels eines Haftgrundes auf freiem Fuß bleibenden Wiederholungstäter zu weiterer Tatbegehung anreize, weil er damit auf einen sogenannten Gesamtstrafen-"rabatt" spekulieren könne.²⁰⁸⁾

Wir wollen uns hierzu kurz das Prinzip der Gesamtstrafe vergegenwärtigen, das eine Handlungsmehrheit (Realkonkurrenz) voraussetzt: mehrere selbständige deliktische

207) Vgl. hierzu näher Schönke-Schröder Rdnr.48 ff vor § 73 StGB m.w.N.; Dreher, Kommentar Anm. 5 vor § 73 StGB m.w.N.

208) So Baumann JZ 1969, S.138; Ender Kriminalistik 1969, S.868 f; Schwarz, Eberhard, Nochmals: Vorbeugehaft und Rechtsstaat, in: ZRP 1969, S.57; Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, stenographisches Protokoll der 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11429 (Schlager) - S.11441 (Hirsch) - S.11445 (Heinemann) - S.11450 (Diemer-Nicolaus); beachte auch oben Teil I Kap. A III 1a

Handlungen, die sich nach natürlicher Betrachtungsweise nicht als Handlungseinheit darstellen, kommen zur gleichzeitigen Aburteilung. Nach dem Grundgedanken der Strafzumessungsregelung der §§ 74 und 75 StGB wäre für einen Verurteilten die Vollstreckung mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen nacheinander (im Sinne einer Summierung) ein unverhältnismäßig schwereres Strafübel als die Vollstreckung jeder Einzelstrafe für sich allein; der zusammenhängende Vollzug würde zu einer nicht mehr schuldangemessenen "Progression des Leidens" führen. Daher ist bei gleichzeitiger Aburteilung mehrerer Straftaten im Wege der "Asperation" durch Erhöhung der verwirkten höchsten Einzelstrafe (Einsatzstrafe) grundsätzlich eine Gesamtstrafe zu bilden (§ 75 StGB).²⁰⁹⁾

Der Anreiz für einen Wiederholungstäter - so wird geltend gemacht - könne nun darin gesehen werden, daß (relativ betrachtet) die Gesamtstrafe für den niedriger ausfällt, der viele Taten begangen hat, als für denjenigen, bei dem nur einige wenige Delikte vorliegen. Dies wird darauf zurückgeführt, daß die ausgeworfene Gesamtstrafe meist nur um einiges höher sei, als die schwerste Einzeltatstrafe. Da die Strafbemessung der "Nachtragstaten" somit nur wenig ins Gewicht falle, könne es dem Täter - in der typologischen Erscheinungsform des "Rabatttäters" - im Prinzip gleichgültig sein, welche Anzahl von Delikten seiner späteren Verurteilung zugrunde liege; das Weitermachen erscheine relativ billig und risikolos.²¹⁰⁾

209) Vgl. zum Ganzen Schönke-Schröder RdNr. 2a f vor § 73 StGB; Gollmer, Axel, Nochmals: zur Quasi-Gesamtstrafenbildung, in: NJW 1971, S.1247 m.w.N. aus der Rechtsprechung; Dreher, Kommentar Anm. 3 zu § 75 StGB

210) Roxin spricht von einer "Gratistat" (zit. nach Meyer, Jürgen a.a.O. S.1126); Kaiser a.a.O. S.780; Bennhold a.a.O. S.134; Krümpelmann a.a.O. S.1097; Heinemann in: Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11445
Die gleiche Problematik stellt sich auch in den USA, vgl. Adam, Kriminalistik 1970, S.483

Der Anteil solcher (spekulierender) Rabatttäter unter den Wiederholungstätern ist bisher weder statistisch noch empirisch erfaßt. Ebenso wissen wir nicht, ob und in welchem Ausmaß die Praxis der Gesamtstrafenbildung für das Ansteigen der Kriminalität ursächlich ist. Wahrscheinlich ist dies in nicht ganz seltenen Fällen zutreffend. Andererseits können wir davon ausgehen, daß ein Wiederholungstäter in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht auf eine ihm günstige Strafbemessung spekuliert, sondern einfach damit rechnet, nicht entdeckt und an der weiteren Tatbegehung gehindert zu werden. In diesem Bereich stellt sich aber allein die Frage einer strafprozessualen Reaktion, gegebenenfalls einer Haft wegen Wg. Die Frage, ob eine entsprechende Änderung der geltenden Regelung und Praktizierung der Gesamtstrafenbildung einer wiederholten Tatbegehung entgegenwirken und einer gesetzlichen Erweiterung des Haftgrundes der Wg insoweit die sachliche Berechtigung nehmen kann²¹¹⁾, ist folglich auf den Bereich zu beschränken, in dem dem Weitermachen die Spekulation des Wiederholungstäters auf die Vorteile einer Gesamtstrafenbildung zugrunde gelegt werden kann. Soweit ersichtlich werden hierzu zwei Möglichkeiten der Abhilfe in Betracht gezogen:
Wenn die Strafzumessungspraxis den in den §§ 74 und 75 StGB gegebenen Strafraumen besser ausschöpfen würde, könnte der "erhöhte Anreiz" zur weiteren Tatbegehung während des laufenden Verfahrens beseitigt oder zumindest der Eindruck widerlegt werden, die Wiederholungstat koste nichts.²¹²⁾ Die §§ 74 ff StGB gäben einem Richter

211) Diese Frage ist nunmehr im Rahmen eines Fragenkatalogs zur Verbrechensbekämpfung vom Rechtsausschuß des Bundestages auch dem Bundesinnenministerium vorgelegt worden, vgl. "Aktuelles" in: Kriminalistik 1971, S.390

212) Krümpelmann a.a.O. S.1097; Ender Kriminalistik 1969, S.867; Baumann JZ 1969, S.138; Diemer-Nicolaus, in: Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11450; Roxin zit. nach Meyer, Jürgen a.a.O. S.1125

genügend Möglichkeiten (und zwar de lege lata) in die Hand, auf erhöhte verbrecherische Energie entsprechend zu reagieren; in geeigneten Fällen wäre vor allem davon Gebrauch zu machen, daß eine Gesamtstrafe nicht straff oder schematisch zusammengezogen werden muß, sondern sich durchaus der Summe der Einzelstrafen nähern kann.²¹³⁾

Neben diesem an der derzeitigen gesetzlichen Fassung der §§ 74 ff StGB festhaltenden Vorschlag wird als weitere Abhilfemöglichkeit eine gesetzliche Änderung der Bestimmungen über die Gesamtstrafenbildung (Sonderbestimmung für eine Strafverschärfung) erörtert, und zwar für die Fälle, daß jemand Taten begeht, nachdem ihm bereits andere Taten nachgewiesen worden sind.²¹⁴⁾ So soll nach einem Vorschlag u.a. des ehemaligen Bundesjustizministers Dr.Dr. Heinemann²¹⁵⁾ im Wege einer Gesetzesänderung eine Teilung in zwei Gesamtstrafen erwogen werden: eine Gesamtstrafe für sämtliche Straftaten vor der ersten Sistierung und polizeilichen oder richterlichen Vernehmung, und eine zweite für die hinterher verübten weiteren Straftaten. Wegen der durch diese Zäsur möglichen Addition der beiden Gesamtstrafen wird davon ausgegangen, daß sich der Täter durch die hohe zu erwartende Strafe abschrecken lasse, zumal er bei der ersten Sistierung oder Vernehmung ausdrücklich auf diese Strafverschärfung aufmerksam gemacht werden sollte.

213) Woesner a.a.O. S.48; vgl. hierzu auch Dreher, Kommentar Anm. 1Ca zu § 75 StGB und den Hinweis das. Anm. 3, daß ein Mißbrauch der Gesamtstrafenbildung u.a. dann vorliegen könne, wenn die Strafensumme nur geringfügig unterschritten wird

214) Vgl. Heldmann a.a.O. S.81; Woesner a.a.O. S.48; Hirsch, in: Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11441

215) Heinemann in: Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11445 f; vgl. auch Zundel a.a.O. S.66

b) Unterbrechung des Fortsetzungszusammenhangs

In den Genuß einer gesonderten strafrechtlichen Würdigung kann ein Wiederholungstäter ferner kommen, wenn sich seine Taten in ihrer Gesamtheit als sogenannte fortgesetzte Handlung qualifizieren lassen. Man versteht darunter eine von der Rechtsprechung entwickelte und aus praktischen Gründen gewohnheitsrechtlich anerkannte natürliche Handlungseinheit, bei der mehrere natürliche, äußerlich selbständige Handlungen bei entsprechend einheitlichem Tätervorsatz zu einer einzigen Handlung im Rechtssinne zusammengefaßt werden.²¹⁶⁾ Das Dilemma der fortgesetzten Tat unter dem Aspekt der Wg scheint nunmehr darin zu liegen, daß im Falle eines gegebenen Fortsetzungszusammenhangs der Täter trotz Einleitung eines Strafverfahrens wegen der bereits begangenen Einzelakte unbekümmert in seiner "fortgesetzten Tat" fortfahren kann, um schließlich wegen eines fortgesetzten Delikts zu einer Strafe verurteilt zu werden; diese Strafe pflegt bei regelmäßig größerer krimineller Intensität des Täters gewöhnlich um ein Beträchtliches geringer zu sein, als die Gesamtstrafe bei Annahme von Tatmehrheit.²¹⁷⁾

Nach der ständigen Rechtsprechung setzt die Annahme einer fortgesetzten Handlung voraus, daß sich der Vorsatz des Täters von vornherein auf einen gegenständlich und zeitlich in gewisser Weise vorgestellten, nach und nach zu

216) Schönke-Schröder Rdnr. 16 vor § 73 StGB; Dreher, Kommentar Anm. 3 vor § 73 StGB; zur prozessualen Seite beachte Kleinknecht, Kommentar Anm. 8 Bg Einl. und Anm. 2 zu § 264 StPO m.w.N.

217) Vgl. Reitberger a.a.O. S.455; Dreher, Kommentar Anm. 3 Aa vor § 73 StGB

verwirklichenden Gesamterfolg richten muß (Gesamtvorsatz).²¹⁸⁾ Hiernach dürfte die Fortsetzungstat bei Serientätern wohl nur eine untergeordnete Rolle spielen. Weit häufiger werden hier die Fälle sein, in denen der Täter im voraus nur einen allgemeinen Entschluß zur Begehung zahlreicher selbständiger, gegebenenfalls gleichartiger Delikte gefaßt hat, sich aber über Art, Ort und Zeit der jeweiligen Ausführungen noch keine konkreten Gedanken gemacht hat. Nach einem nicht unbedeutenden Teil der Lehre genügt anstatt eines Gesamtvorsatzes der sogenannte Fortsetzungsvorsatz.²¹⁹⁾ Geht man hiervon aus, so wäre es allerdings denkbar, eine Vielzahl von Serientaten dem Rechtsbegriff der fortgesetzten Tat zuzuordnen; entgegen der Rechtsprechung muß es für den erforderlichlich einheitlichen Vorsatz ausreichen, daß jeder spätere Entschluß des Täters als Fortsetzung des vorausgegangenen erscheint, weil diese Einzelentschlüsse eine fortlaufende psychische Linie bilden. Welcher der beiden Meinungen gegebenenfalls der Vorzug zu geben ist, braucht hier nicht untersucht zu werden, da sich eine Privilegierung besonderer krimineller Intensität bereits aus der Rechtsfigur der fortgesetzten Handlung ergibt. Bei beiden Vorsatzarten stellt sich - in allenfalls kriminalpolitisch unterschiedlicher Bedeutung - die Frage, ob der von einem Fortsetzungs-Serientäter, der (ähnlich

218) BGH St Bd. 1 S.315, Bd. 12 S.148 ff (155), Bd. 15 S.268 ff (271); Schönke-Schröder Rdnr. 27 vor § 73 StGB; Dreher, Kommentar Anm. 3 Aa vor § 73 StGB, jeweils mit weiteren Nachweisen aus der Rspr. des RG und BGH. Nach BGH St Bd. 19, S.323 muß der Gesamtvorsatz spätestens vor Beendigung des ersten Teilaktes der Handlungsreihe gefaßt werden; sehr weitgehend BGH St Bd. 21, S.322

219) Vor allem vertreten von Schönke-Schröder Rdnr. 29 vor § 73 StGB m.w.N.; Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil 3. Auflage Karlsruhe 1965 §54 III B 1b bb; vgl. auch Dreher, Kommentar Anm. 3 Aa vor § 73 StGB

wie bei der Gesamtstrafenbildung) mit einer solchen Privilegierung spekuliert, ausgehenden Wg nicht mit einer anderen rechtlichen Bewertung eben dieses Vorsatzes begegnet werden kann. Der Begriff der fortgesetzten Tat ist ein im Gesetz weder geregelter noch erwähnter Rechtsbegriff. Dieser kann zwar durch die Strafrechtspflege rechtsschöpferisch fortentwickelt werden²²⁰⁾; er kann aber nicht durch ein Gesetz nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit und der Vereinfachung der Rechtsprechung gegen Serienverbrecher umgrenzt werden, ohne mit der Grundidee der fortgesetzten Handlung in Konflikt zu geraten.²²¹⁾ Das störende Element bei den Fortsetzungs-Serientaten liegt auch nicht in der rechtlichen Gegebenheit einer fortgesetzten Handlung, sondern darin, daß weder eine Verfahrenseinleitung noch eine Anklageerhebung den Gesamtvorsatz bzw. Fortsetzungsvorsatz unterbrechen, vielmehr diesen unter offensichtlicher Respektierung der inneren Einstellung des Täters fort dauern lassen. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist eine Unterbrechung des Gesamtvorsatzes und damit des Fortsetzungszusammenhangs nur in zwei Fällen möglich: wenn der Täter in Untersuchungshaft genommen²²²⁾ oder wegen der bis zur letzten Tatsachenverhandlung bekannt gewordenen Einzelhandlungen rechtskräftig abgeurteilt wird.²²³⁾ Nach dieser Zäsur kann der Täter allenfalls wieder einen neuen Gesamtvorsatz fassen.

Dieser Zäsurgedanke könnte nunmehr dahingehend erweitert werden, daß bei einer fortgesetzten Serientat der

220) BGH St Bd. 3 S.163 ff (168)

221) BGH St Bd. 1 S.315

222) So BGH, Urteil vom 19.11.1966, bei Dallinger, Wilhelm: Aus der Rechtsprechung des BGH in Strafsachen, in MDR 1966, S.558; fraglich erscheint, ob auch beim Fortsetzungsvorsatz hier eine Unterbrechung eintreten würde.

223) Schönke-Schröder Rdnr. 40 c vor § 73 StGB

Gesamt- oder Fortsetzungsvorsatz schon dann als unterbrochen anzusehen ist, wenn gegen den Täter wegen der bisherigen Taten ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist und er Kenntnis hiervon hat, oder wenn bereits Anklage erhoben ist. Hier wird der Täter zumindest zu einer Überprüfung seines bisherigen Vorsatzes, wenn nicht sogar zu einer Änderung seines Plans (z.B. zeitliche Disposition) gezwungen. Macht er trotzdem weiter, so läge seiner psychischen Grundeinstellung eine "kriminell intensivere" Zielsetzung zugrunde, die es nicht mehr rechtfertigt, die Respektierung seiner bisherigen inneren Einstellung fort dauern zu lassen. Ein auf weitere Tatbegehung gerichteter Entschluß könnte somit als neuer Vorsatz (u.U. wieder ein Gesamt- bzw. Fortsetzungsvorsatz) gewertet werden; das folgende deliktische Verhalten wäre dann als neue selbständige (Fortsetzungs-)Tat zu behandeln, die zusammen mit dem bisherigen Verhalten realkonkurrierend beurteilt werden müßte. Dies würde aber wiederum bedeuten, daß eine solche Zäsur nur dann die erforderliche Wirkung haben könnte, wenn hierbei auch eine stärkere Ausschöpfung der mit der Gesamtstrafenbildung gegebenen Möglichkeiten zum Tragen käme; andernfalls brächte der erwähnte Rabatteffekt bei zwei realkonkurrierenden Fortsetzungstaten wohl ebenfalls nur eine geringfügige Strafverschärfung.

c) Mögliche Effektivität und Kritik der Alternativen

Den erörterten drei Vorschlägen zur wirksamen Bekämpfung der Wg ist eine These gemeinsam: das vorhandene kriminalpolitische Bedürfnis nach Vermeidung intensivwiederholter Tatbegehung sei in zumindest nicht unwesentlichem Maße auf die bisherige Strafzumessungspraxis zurückzuführen. Um diese These in der einen

oder anderen Richtung stützen zu können, fehlen jedoch empirische Untersuchungen und geeignete statistische Wertungen; andererseits ist den Überlegungen und dem zugrunde gelegten Material der Befürworter entsprechender Vorschläge selbst nicht zu entnehmen, daß die Spekulation auf den "Rabatt" o.ä. das treibende Element für weiteres deliktisches Verhalten sein soll. Eine durch die gegenwärtige Strafzumessungspraxis in Erscheinung tretende Privilegierung bei realkonkurrierenden oder in Fortsetzungszusammenhang stehenden Straftaten mag in Einzelfällen vielleicht geeignet sein, beim Wiederholungstäter noch bestehende Hemmungen abzubauen und gegebenenfalls den Anreiz für weitere Taten zu erhöhen. Aus dieser Privilegierung aber mehr als eine - freilich kriminalpolitisch höchst unerwünschte - Begleiterscheinung argumentieren zu wollen, erachten wir für verfehlt. Die Erfahrung zeigt, daß gerade beim kriminell intensiven Wiederholungstäter eine bemerkenswerte Gleichgültigkeit gegenüber der Höhe der zu erwartenden Strafe vorherrscht, solange er nicht gefaßt wird bzw. dieser Strafe zumindest ein durch die deliktische Handlung erworbenes Äquivalent (Beute, Befriedigung o.ä.) gegenübersteht. Der Wiederholungstäter plant wie nahezu jeder Täter, weil er ein (deliktisches) Ziel erreichen will, ohne hierbei entdeckt zu werden. Würde er für jede Einzeltat davon ausgehen, daß er gefaßt wird und die Strafdrohung somit zur Realisierung kommt, würde er meist nicht den Entschluß fassen. Da somit allenfalls in einem kleinen Bereich - und da wohl auch nur am Rande - dem weiteren deliktischen Verhalten eines Wiederholungstäters eine bewußte Spekulation auf strafzumessungsrechtliche Besonderheiten zugrunde gelegt oder sogar nachgewiesen werden kann, darf von einer maßgeblichen krimogenen Funktion zwischen Spekulation oder Anreiz und Realisierung der Wg sicherlich nicht gesprochen werden. Den erörterten Vorschlägen fehlt der auf entsprechend breiter Grundlage in Erscheinung

zu tretende kriminologische Ausgangspunkt, um als Alternativen zu einer Haft wegen Wg dem kriminalpolitischen Problem der bedenkenlosen wiederholten Tatbegehung entgegenwirken zu können. Wir wollen hierbei allerdings nicht verkennen, daß diese Vorschläge vom Standpunkt einer gegebenenfalls für erforderlich gehaltenen Entprivilegierung der Wiederholungstäter durchaus diskussionswürdig sind, wenn hierdurch im rein strafzumessungsrechtlichen Bereich der besonderen kriminellen Erscheinungsform und Intensität dieses Tätertyps Rechnung getragen werden soll.²²⁴⁾ Die Wg kann jedoch durch eine Änderung strafzumessungsrechtlicher Grundsätze ebenso wenig behoben werden, wie beispielsweise eine gesetzliche Strafverschärfung bisher etwas am Problem des Rückfalls zu ändern vermochte.

Selbst wenn sich die Vorschläge in Einzelfällen auf eine Spekulation als das die Wg auslösende Moment berufen könnten, wäre ihre Effektivität in Zweifel zu ziehen. Sowohl eine Änderung der Vorschriften über die Gesamtstrafenbildung als auch eine Zäsur des Vorsatzes beim Fortsetzungszusammenhang gehen in Mittel und Zielsetzung ersichtlich vom Gedanken der Abschreckung aus. Die Wahrscheinlichkeit durch Verhängung und hierbei durch Staffelung drastischer Strafen wirksam abzusprechen, ist aber nach aller Erfahrung minimal.²²⁵⁾ In der Regel wird das Bestreben²²⁶⁾ eines einmal ent-

224) Ähnlich nunmehr auch der BGH im noch nicht veröffentlichten Urteil vom 30.11.1971 - 1 StR 485/71 und der Bericht über die ständige Konferenz der Innenminister der Länder vom 10.9.1971, in: Die Neue Polizei 1971, S.177

225) Zundel a.a.O. S.66; Schulz, Peter, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969 S.11453; Schulz, Günther a.a.O. S.279; vgl. auch Spranger a.a.O. S.41 und oben S.126

226) Soweit es nicht ohnehin von einem die Strafdrohung nicht beachtenden Erlebnishunger oder Expansionsdrang (verbrecherische Neigung) geprägt ist

deckten Wiederholungstäters vielmehr dahin gehen, die wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die ihm durch die bevorstehende Aburteilung seiner bisherigen (ermittelten) Straftaten drohen, durch weitere, erfolgreiche Straftaten zu überbrücken²²⁷⁾, noch dazu mit der Chance, deswegen nicht mehr entdeckt zu werden. Wird die Verhinderung weiterer serienmäßiger Tatbegehung somit schon dem individuellen Zufall erhoffter Abschreckung überlassen, so könnte diese Abschreckung - wenn überhaupt - auch nur das nach einiger Zeit erst mögliche Ergebnis einer Reihe von Strafverfahren sein, in denen gerade für Wiederholungstaten verschärfte Strafen ausgesprochen worden sein müßten. Dies würde aber wiederum bedeuten, daß Wiederholungstaten zunächst weiterhin begangen werden, ohne daß die Täter hiervon wirksam - etwa durch eine Haft wegen Wg - abgehalten werden könnten. Da diese weiteren Taten aber eine schärfere Strafbemessung zur Folge haben sollen, laufen die Vorschläge im Prinzip darauf hinaus, daß dem gestellten Problem bis auf weiteres statt mit ein paar Monaten Untersuchungshaft mit möglicherweise ein paar Jahren mehr Freiheitsstrafe zu begegnen sei. Wir sehen es zumindest als ein Erfordernis vernünftiger kriminalpolitischer Konzeption, daß bei der Suche nach geeigneten Maßnahmen in erster Linie darauf abgestellt wird, den Täter vor weiteren Gesetzesverletzungen zu bewahren, anstatt seinen Übeltaten ruhig zuzusehen und ihn dann zum Zwecke der Abschreckung einer verschärften Strafjustiz zu überantworten. Auch unter diesen Aspekten stellen die behandelten Vorschläge keine geeignete Alternative zur Lösung des Problems der wiederholten Tatbegehung dar.

227) So auch Schlager, in: Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969 S.11429 f; vgl. im übrigen die Motivation im englischen Haftrecht, oben Teil I Kap. C III 1

3) Prozessuale Alternativen

a) Beschleunigung des Strafverfahrens

Bei der bisherigen Betrachtung unseres Haftgrundes ist mehrfach zum Ausdruck gekommen, daß der zeitliche Hintergrund für eine wiederholte Tatbegehung durch die - oftmals sehr lange - Spanne zwischen Beginn des Ermittlungsverfahrens (§ 160 oder § 163 StPO) und Erlaß des rechtskräftigen Strafurteils gebildet wird. Es drängt sich daher die Überlegung auf, ob nicht bereits eine Beschleunigung des Strafverfahrens den Haftgrund der Wg möglicherweise überflüssig macht, indem durch eine wesentliche Verkürzung potentieller Tatzeiträume der Realisierung einer Wg im Einzelfall auf diese Weise der Boden entzogen werden könnte. In der Tat wird die Abkürzung des Strafverfahrens verschiedentlich als Alternative zum Haftgrund der Wg in Betracht gezogen.²²⁸⁾ Soweit ersichtlich wird hierbei zum einen eine bessere sachliche und personelle Ausstattung der Strafverfolgungsorgane und zum anderen eine bessere Organisation der Justiz erwogen, um im Ergebnis zu erreichen, daß die Hauptverhandlung in möglichst kurzer Zeit nach der Entdeckung der Tat und des Täters stattfinden kann.

Die Forderung nach beschleunigter Durchführung des Strafverfahrens ist nicht nur in Art. 6 Abs. 1 MRK²²⁹⁾ verankert, sondern bildet auch unter dem Blickwinkel

228) Schmidt, Eberhard JR 1970, S.208; Speck a.a.O. S.178 f; Zundel a.a.O. S.67; Schlager, in: Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11433 - Schulz, Peter das. S.11453; bejahend: Guy Kriminalistik 1965, S.606; Bundesrechtsanwaltskammer a.a.O. S.7; Deutscher Richterbund DRiZ 1969, S.131

229) "Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache ... innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird ...; vgl. hierzu Kleinknecht, Kommentar Anm. 6 zu Art. 6 MRK

des Art. 2 Abs 2 S. 2 GG ein Essential der prozessualen Fürsorgepflicht.²³⁰⁾ Im Hinblick darauf, daß das Strafverfahren - gerade wenn es mehrere Taten umfaßt - häufig ein Ausmaß erreicht, das seine Funktion bei der Erfüllung der prozessualen Fürsorgepflicht ernsthaft in Frage stellen kann, gibt es sicher keinen Zweifel, daß eine Beschleunigung des Strafprozesses als solche weiterhin ein Hauptanliegen reformatorischer Bemühungen sein muß.²³¹⁾ So wichtig und richtig dieser Gesichtspunkt auch ist, wird er bei Wahrung der gesetzlichen und gesetzgeberischen Grundprinzipien des Strafprozesses dennoch keinen echten Ersatz für einen Haftgrund der Wg darstellen können. Denn eine Beschleunigung des Strafverfahrens ist nicht beliebig möglich. Um dem Wiederholungstäter aber den potentiellen Tatzeitraum zu nehmen, wäre eine Kürzung auf Tage, zumindest aber ein oder zwei Wochen erforderlich. Das ist schlechterdings unerreichbar. Die Ermittlungen erstrecken sich bei dem Tätertyp, den wir im Auge haben, meist auf mehrere Anlaßstaten; sie gestalten sich zudem gerade im Bereich der Vermögens- und Wirtschaftskriminalität unter Umständen kompliziert und umfangreich. Diesem Zeitraum der Ermittlungen schließen sich noch die Geltendmachung des Schlußgehörs, die Ausarbeitung der Anklage sowie die Vorbereitung der Hauptverhandlung an, wobei jeweils bestimmte Zustellungs-, Erklärungs- und Ladungsfristen zu beachten sind. Das alles erfordert in jedem Fall mindestens mehrere Wochen²³²⁾, mit Sicherheit aber so viel Zeit, daß die von einem Beschuldigten gegebenenfalls ausgehende Gefahr einer wiederholten

230) Jescheck JR 1970, S.204; Kleinknecht, Kommentar Anm. 7 D Einl.

231) So auch Jescheck JR 1970, S.204; Guy Kriminalistik 1965, S.606; Schulz, Peter a.a.O. (wie Anm. 228)

232) Speck a.a.O. S.179; Schmidt, Eberhard JR 1970, S.208; Hirsch, Zur Vorbeugungshaft a.a.O. S.4

Tatbegehung nicht behoben werden kann. Dabei ist auch zu bedenken, daß eine noch so beschleunigte Durchführung eines Strafverfahrens nichts daran ändern kann, daß der Verurteilte möglicherweise Rechtsmittel einlegt. Solange das Urteil aber nicht rechtskräftig ist, kann es nicht vollstreckt werden; der Täter wäre - wenn kein Haftgrund des § 112 StPO vorliegt - nach wie vor in Freiheit zu belassen.²³³⁾

Unter dem Blickwinkel Untersuchungshaft ist eine Beschleunigung des Strafverfahrens allerdings insofern wünschenswert, als damit im Rahmen bestehender Haftgründe erreicht werden könnte, daß die Dauer einer verhängten Untersuchungshaft verkürzt wird.²³⁴⁾ Eine beschleunigte Durchführung hätte jedoch auch unter diesem Aspekt ihre Grenzen dort, wo wesentliche Garantien in Frage gestellt werden, die aufgrund der Reformbemühungen der letzten 20 Jahre dem Beschuldigten die nach heutiger Auffassung erforderlichen Rechte und Rechtsbehelfe gewähren.²³⁵⁾

b) Das Schnellverfahren

In nahezu die gleiche Richtung läuft auch die Überlegung, eine Verhaftung wegen Wg durch eine verstärkte Anwendung der gesetzlichen Möglichkeiten des Schnellverfahrens gem. §§ 212 ff StPO überflüssig zu machen.²³⁶⁾

233) Vgl. hierzu auch Zundel a.a.O. S.67; Speck a.a.O. S.179; Hirsch, Zur Vorbeugungshaft a.a.O. S.4

234) Es sei hier auf die relativ kurze Verfahrensdauer im schwedischen und englischen Strafprozeß hingewiesen, in dem aber gleichwohl der Haftgrund der Wg praktiziert wird (vgl. oben S.100 und S.114)

235) Vgl. hierzu Schlager a.a.O. (wie Anm. 228) und Schulz, Peter a.a.O. (wie Anm. 228), der darin mit Recht einen kriminalpolitischen Rückschritt sehen würde.

236) Dieser Gedanke wurde vertreten von Guy Kriminalistik 1965, S.606 und dem Abg. Genscher (FDP) im Zweiten Deutschen Fernsehen, in: "Zur Sache" vom 9.1.1969 (Diskussion mit dem Abg. Martin Hirsch, SPD)

Dieses Schnellverfahren ermöglicht zwar unter Verzicht auf Schlußgehör, schriftliche Anklageerhebung und Eröffnungsverfahren die sofortige Vorführung, Anklage und Verurteilung eines Täters, ist aber nur in ganz beschränktem Umfang anwendbar: es muß sich um einen vom Sachverhalt und der Beweiserhebung (z.B. Täter geständig) her einfachen Fall handeln, für den keine höhere Freiheitsstrafe als 1 Jahr und keine Maßregel der Sicherung und Besserung zu erwarten steht (§ 212 b Abs. 1 StPO); gegen Jugendliche ist dieses Verfahren überhaupt nicht zulässig (§ 79 Abs. 2 JGG). Es mag sein, daß das beschleunigte Verfahren beispielsweise bei Körperverletzungs-Delikten in Einzelfällen einen brauchbaren Weg zur Verhinderung weiterer Tatbegehung bietet - soweit diese nach der Einstellung und dem Typ des Täters zu befürchten ist.²³⁷⁾ Für das Gros der Wiederholungstäter (insbesondere im Bereich der Vermögens- und Wirtschaftskriminalität) ist das Schnellverfahren jedoch unanwendbar²³⁸⁾, da es sich in den seltensten Fällen um einfach gelagerte Sachverhalte handelt, bei denen die Täter geständig²³⁹⁾ oder keine zeitraubende Beweiserhebungen erforderlich sind. Daher scheidet eine extensive Anwendung des Schnellverfahrens als Alternative zum Haftgrund der Wg ebenso aus wie eine allgemeine Beschleunigung des Strafprozesses.²⁴⁰⁾ Im übrigen würde die auch hier bestehende Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen, bewirken, daß ein im Schnellverfahren abgeur-

237) Vgl. hierzu Baumann JZ 1969, S.138

238) Spranger a.a.O. S.41; Hirsch, in: Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969 S.11438

239) Eine Geständnisbereitschaft des Täters wird jedenfalls dort ihre Grenze haben, wo sie ein Schnellverfahren auslöst und zu einer Freiheitsstrafe führt, die eine (geplante) weitere Tatbegehung verhindert.

240) Zur Unanwendbarkeit der §§ 212 ff StPO beachte auch Nr. 145 Abs. I S. 4 der Richtlinien für das Strafverfahren vom 1.12.1966 (RiSTV), abgedruckt bei Kleinknecht, Kommentar Anhang F 1

teilter potentieller Wiederholungstäter bis zur Rechtskraft des Urteils grundsätzlich auf freiem Fuß zu belassen wäre.

c) Die Inhaftnahme eines Wiederholungstäters unter dem Gesichtspunkt der Fluchtgefahr oder einer Begründungserleichterung bei Fluchtverdacht

Ein Teil der gerichtlichen wie polizeilichen Praxis verneint ein Bedürfnis für eine gesetzliche Ausdehnung des Haftgrundes der Wg. Die bestehende oder eine Reform der Regelung über die Anordnung von Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) sei ausreichend, um in aller Regel auch die potentiellen Wiederholungstäter in Haft nehmen zu können.

Nach Ansicht des Kammergerichtes Berlin²⁴¹⁾ habe der Haftgrund der Fluchtgefahr durch das StPAG keine Änderung erfahren; somit könne bereits allein die Erwartung einer empfindlichen Freiheitsstrafe die Fluchtgefahr begründen. Auch nach der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Hamm und Braunschweig²⁴²⁾ genüge häufig eine hohe Straferwartung zur Begründung der Fluchtgefahr. Da der Typ des Wiederholungstäters zudem oftmals in bindungslosen oder bindungsarmen persönlichen Verhältnissen lebe, könne es nach dieser Rechtsprechung normalerweise nicht vorkommen, daß solchen Tätern Gelegenheit zur Flucht oder erneuten Straffälligkeit gegeben werde.

Die Erwartung einer hohen Strafe ist zweifellos als eine - wenn auch innere - Tatsache im Sinne des § 112 Abs. 2

241) KG in NJW 1965, S.1390 (ständige Rspr.); so auch schon das OLG Nürnberg mit Beschluß vom 23.2.1949, in: HEST Bd. 2, S.86; vgl. auch Zundel a.a.O. S.66 und Roesen a.a.O. S.1733 (kritisch)

242) OLG Hamm, in: JMBL NRW 1967, S.71; OLG Braunschweig, in: GA 1965, S.287 (JZ 1965, S.619)

StPO zu werten. Es entspräche aber nicht der gesetzgeberischen Zielsetzung des StPÄG, diese "Tatsache" für sich allein zur Begründung einer Haftanordnung ausreichen zu lassen.²⁴³⁾ Dies ergibt sich aus dem Wegfall der Begründungserleichterung für Verbrechen (§ 112 Abs. 2 Nr. 1 StPO aF) und aus der Umwandlung des subjektiv gefärbten Begriffs des Fluchtverdachts in den nunmehr objektiv gefaßten Begriff der Fluchtgefahr. Die Fluchtgefahr als objektive und konkrete Gefahr, daß sich der Beschuldigte dem Strafverfahren entziehen wird, läßt dem Richter nur noch einen eingeschränkten Wertungsspielraum und muß so mit Tatsachen belegt sein, daß sie auch jeder andere objektiv, unbefangen und gerecht denkende Beurteiler bejahen würde.²⁴⁴⁾ Unter diesen Voraussetzungen hätte aber eine Inhaftnahme wegen Fluchtgefahr mit der alleinigen Begründung einer hohen Straferwartung als Erfahrungsprognose zwangsläufig eine Entpräzisierung der geltenden Fassung des § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO zur Folge. Dies umso mehr, als es keinen Erfahrungssatz gibt, daß bei einer zu erwartenden Strafe von bestimmter Höhe stets Fluchtgefahr besteht.²⁴⁵⁾ Eine solche Praktizierung des Haftgrundes der Fluchtgefahr würde zwangsläufig den wahren Anlaß - die Hinderung des Täters an weiterer Straftatbegehung - mehr oder weniger durchsichtig verschleiern, indem durch die Prognostizierung einer inneren Einstellung des Wiederholungstäters zur möglichen hohen Straferwartung rein äußerlich eine Fluchtgefahr präsumiert wird, die, streng genommen, aus den bekann-

243) Vgl. oben Teil I Kap. A II 1 und ferner OLG Frankfurt, in: NJW 1965, S.1342; von Stackelberg a.a.O. S.182

244) Kleinknecht JZ 1965, S.115; ders. in Kommentar Anm.5 zu § 112 StPO; OLG Frankfurt, in NJW 1965, S.1342

245) Kleinknecht, Kommentar Anm. 5 zu § 112 StPO; ders. in MDR 1965, S.781; OLG Frankfurt, in NJW 1965, S.1342; Roesen a.a.O. S.1733 m.w.N.; Kaiser a.a.O. S.781

ten Umständen des bisherigen deliktischen Verhaltens und den Verhältnissen des Beschuldigten nicht gegeben zu sein braucht. Bei einer Haftanordnung wegen Fluchtgefahr könnten somit wieder "apokryphe" Momente mit-schwingen, deren Aufkommen mit der klarstellenden und präzisierenden Fassung des Haftrechts nach dem StPÄG gerade entgegengewirkt werden sollte.²⁴⁶⁾

In eine ähnliche Richtung geht ein aus den Kreisen der Polizei stammender²⁴⁷⁾ Vorschlag, die Begründungserleichterung bei Verbrechen im Sinne des § 112 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StPO aF wieder einzuführen. Der Vorschlag wird in erster Linie damit begründet, daß bei exakter und sachgerechter Anwendung der nunmehr geltenden Fassung des § 112 Abs. 2 StPO keine rechtliche Grundlage - mit Ausnahme der besonderen Fälle des § 112 Abs. 3 StPO - vorhanden sei, um einen Beschuldigten, bei dem ersichtlich Wg bestehe, durch Inhaftnahme an weiterer Tatbegehung zu hindern.²⁴⁸⁾ Um diese Lücke in der Verbrechensbekämpfung zu schließen, wird vornehmlich von Ender²⁴⁹⁾ eine Neufassung des § 112 StPO dahingehend erwogen, daß "bei einem einschlägigen Gewohnheits- und Berufsverbrecher der 3 oder - wenn man noch mehr Sicherungen einbauen will - gar 5 gleichartige, festgestellte Verbrechen begangen hat, der Fluchtverdacht u.a. wegen der nun zu erwartenden höheren Strafe keiner weiteren Begründung mehr bedarf". Ender glaubt²⁵⁰⁾, daß damit

246) Vgl. oben Teil I Kap. A II 1 und Kleinknecht JZ 1965, S.116

247) Ender Kriminalistik 1967, S.344 und 348; ders. in Kriminalistik 1968, S.524; ders. in NJW 1969, S.870; Reuter a.a.O. S.163 mit Wiedergabe der Ansichten mehrerer Polizeipräsidenten

248) Siehe hierzu oben Teil I Kap. A III 1a; Spranger a.a.O. S.41; Ender Kriminalistik 1967, S.346

249) Ender, Kriminalistik 1967, S.348, Kriminalistik 1968, S.524 und NJW 1969, S.870

250) Ender NJW 1969, S.870

ohne Umweg über eine "zweilichtige Vorbeugungshaft" sowohl dem Schutzbedürfnis der Allgemeinheit vor diesen Tätern als auch dem Auftrag der Strafverfolgungsbehörden, diesen Schutz zu gewähren, voll und ganz gedient werde.

Bei kritischer Betrachtung dieses Vorschlags ist zunächst darauf hinzuweisen, daß er auf der Ebene einer gesetzlichen Erweiterung (und insoweit Verschärfung) in den positiven Voraussetzungen eines Haftbefehls (Haftgrund im technischen Sinn) liegt und somit dogmatisch keine echte Alternative zur Einführung oder Erweiterung eines eigenständigen Haftgrundes der Wg darstellt. Der Vorschlag läßt ferner die zwischenzeitliche Entwicklung des materiellen Strafrechts außer Betracht, nach der nunmehr erheblich weniger Tatbestände als Verbrechen ausgestaltet sind. Ebenso wie beim § 112 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StPO aF soll eine Begründungserleichterung nur dann in Betracht kommen, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet. Damit wäre einem Gesetz nach diesem Vorschlag aber von vornherein nahezu jegliche Wirkung genommen. Dabei ist namentlich § 1 StGB i.d.F. vom 1.9.1969 von Bedeutung, nach dessen Dreiteilung der Straftaten weder die Fälle des schweren oder qualifizierten Diebstahls (§§ 243, 244 StGB nF) noch die von der allgemeinen Rückfall-Strafverschärfung gem. § 17 StGB betroffenen Straftaten weiterhin als Verbrechen im Sinne des § 1 Abs. 1 StGB einzuordnen sind; dies gilt im übrigen gem. § 1 Abs. 4 StGB auch für besonders schwere Fälle des Betrugs (§ 263 Abs. 3 StGB). Das Gros der erfahrungsgemäß als Wiederholungstaten begangenen Delikte wäre folglich vom tatbestandlichen Geltungsbereich dieses Vorschlags ausgeschlossen.

Dessen ungeachtet wäre die auf diesem Wege beabsichtigte Mischung von Fluchtverdacht und Wg dogmatisch un-

sauber und müßte bedenklich stimmen. Mit Hilfe einer Begründungserleichterung soll eine Inhaftnahme möglich sein, weil bei einem Wiederholungstäter unter bestimmten Voraussetzungen von der Befürchtung ausgegangen werden könne, daß er fliehen werde. Der Anlaß für die Befürchtung wäre andererseits aber der Gefahr weiterer Verbrechensbegehung zu entnehmen, wobei unterstellt werden soll, daß diese Gefahr erfahrungsgemäß die Erwartung einer Verfahrensentziehung wegen der zu erwartenden höheren Strafe mit sich ziehe. Ein solcher Versuch, die Wg unschwellig nur auf der Basis gesetzgeberischer Motivation als Haftgrund in das Recht der Untersuchungshaft einzuführen, würde letzten Endes bedeuten, daß de facto ein klarer Haftgrund der Wg zu praktizieren ist, zugleich aber vermieden werden soll, daß diesem Haftgrund auch die richtige Benennung und tatbestandliche Umschreibung zuteil wird.²⁵¹⁾ Der Mangel eines Zwanges zur Überprüfung und aktenkundig zu machenden Begründung der eine Haftanordnung konkret tragenden Tatsachen könnte die richterliche Praxis zudem zu einer schematischen und oberflächlichen Handhabung der Haftfrage verführen.²⁵²⁾ Das Recht der Untersuchungshaft wäre folglich wieder um die Möglichkeit einer "apokryphen" Verhaftungspraxis "bereichert", deren Aufkommen mit der Präzisierung der Haftvoraussetzungen und Einführung der Absätze 3 und 4 des § 112 StPO nach dem StPÄG gerade entgegengewirkt werden sollte²⁵³⁾ und auch wurde. Dieses Ziel des StPÄG

251) Der Vorwurf eines "Etikettenschwindels" wäre hier nicht von der Hand zu weisen; vgl. Zundel a.a.O. S.67 und oben S.204 das. Anm. 189

252) Siehe hierzu bereits Roesen a.a.O. S.1733 m.w.N.; Dahn NJW 1959, S.506 und Schmidt-Leichner, Erich: Haftbefehl und Regreß, in: NJW 1959, S.843; vgl. auch Spranger a.a.O. S.41

253) Vgl. oben Teil I Kap. A II 1

in Frage zu stellen besteht aber keine Veranlassung, da die Berechtigung der Haft wegen Wg dogmatisch nicht zu beanstanden ist und daher vom Gesetzgeber auch durch eine offene und präzise umschriebene eigenständige gesetzliche Vorschrift sanktioniert werden kann.

4) Ergebnis

Die umfassende Überprüfung²⁵⁴⁾ der gesetzlichen wie gesetzgeberischen Möglichkeiten im Polizeirecht, im materiellen Strafrecht wie auch im Strafprozeßrecht hat ergeben, daß einer erheblichen, nicht hinnehmbaren Wg vor dem rechtskräftigen Abschluß eines Strafverfahrens und dem Beginn des Strafvollzugs nur über eine eigenständige freiheitsentziehende Maßnahme begegnet werden kann. Die systematische und sachliche Berechtigung einer solchen Maßnahme in Form eines Haftgrundes der Wg ist nach unserer Auffassung ausreichend dargetan. Zur Abrundung der rechtsdogmatischen Betrachtung ist nunmehr noch zu prüfen, ob einem solchen Haftgrund de lege ferenda - absolut gesehen - auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen.

254) Wobei wir allerdings auf eine nähere Untersuchung des von Roxin gemachten Vorschlags, dem "potentiellen Wiederholungstäter durch eine vorweggenommene Führungsaufsicht analog den §§ 68 bis 68g des 2. Gesetzes zur Reform des Strafrechts entgegenzuwirken", bewußt verzichtet haben, weil dieser einhellig auf Ablehnung gestoßene Vorschlag den Haftgrund der Wg nicht ausschließen soll, wenn trotz Führungsaufsicht eine weitere Tat begangen werde; vgl. ausführlich Meyer, Jürgen a.a.O. S.1126 f. Das gilt auch für den von Schultz-Tornau vorgeschlagenen "Haftgrund der tatsächlichen Wiederholung", der erst dann zur Anwendung kommen soll, wenn ein dringend Tatverdächtiger trotz ausdrücklichem richterlichen Hinweis auf die Folgen weitere einschlägige Straftaten im laufenden Verfahren begeht (a.a.O. S.249 ff)

C) DIE VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT EINER GESETZLICHEN
REGLUNG DER WIEDERHOLUNGSGEFAHR ALS GRUND
FÜR DIE ANORDNUNG VON UNTERSUCHUNGSHAFT

Im Mittelpunkt verfassungsrechtlicher Überlegungen zu einem Haftgrund der *Wg de lege ferenda* hat die Frage nach der rechtsstaatlichen Unbedenklichkeit einer solchen hoheitlichen Maßnahme zu stehen. Das verfassungsmäßige Gesamtbild einer Rechtsordnung - in deren Bereich die Strafrechtspflege als einer der neuralgischen Punkte¹⁾ anzusehen ist - wird gerade auf dem Gebiet hoheitlicher Maßnahmen gegen den einzelnen vom Rechtsstaatsprinzip geprägt. Das Rechtsstaatsprinzip ist ein Verfassungsgrundsatz, der der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten bedarf, wobei allerdings die im Grundgesetz verbrieften Grundrechte als fundamentale Elemente des Rechtsstaats und die Rechtsstaatlichkeit im ganzen gewahrt bleiben müssen. Zur Rechtsstaatlichkeit "gehört nicht nur die Voraussehbarkeit (sc: eines hoheitlichen Eingriffs), sondern auch die Rechtssicherheit und die materielle Gerechtigkeit".²⁾ Der Rechtsstaatsgedanke umfaßt ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dem bei Eingriffen in die persönliche Freiheit des Bürgers besondere Bedeutung zukommt.³⁾ Diese verschiedenen Seiten des Rechtsstaatsprinzips selbst können in der Gesetzgebung nicht immer gleichmäßig berücksichtigt werden.⁴⁾ Ob eine bestehende oder erwogene gesetzliche Regelung rechtsstaatlich unbedenklich ist, kann daher in aller Regel nur eine Prüfung des Einzelfalls ergeben.

1) Nowakowski a.a.O. S.98

2) BVerfG amtl. Sammlung, Band 7, S.92; Band 11, S.72; Kleinknecht, Kommentar Einl. Anm. 1 E

3) BVerfG amtl. Sammlung Band 19, S.348 f und BVerfG NJW 1969, S.1062

4) BVerfG wie Anm. 2

Das Grundgesetz hat eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet, die die öffentliche Gewalt - und damit insbesondere hoheitliche Maßnahmen gegen den einzelnen - begrenzt und die Eigenständigkeit, Selbstverantwortlichkeit und Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft sichert. Das Menschenbild des Grundgesetzes ist aber weder das eines isolierten Individuums noch das eines bloßen Objektes obrigkeitlicher Maßnahmen. Das Grundgesetz sieht vielmehr das Spannungsverhältnis Individuum - Gemeinschaft im Sinne einer Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten. Das bedeutet, daß auch den Freiheitsrechten des einzelnen die Sozialbindung immanent ist.⁵⁾

In dieser Ausgangslage ist besonders bei gesetzgeberischen Maßnahmen im Bereich des Strafprozeßrechts eine Überprüfung der Übereinstimmung mit dem verfassungsmäßigen Gesamtbild d.h. dem Grundrechtskatalog (vgl. die Grundrechtsbindung der Gesetzgebung gem. Art. 1 Abs. 3 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip vonnöten. Soweit diese Maßnahmen konkrete Reaktionen auf ein bestimmtes gemeinschaftsschädliches Verhalten darstellen und als Zwangsnormen in die vom Grundgesetz geprägte Rechtsstellung eines Beschuldigten oder Täters eingreifen sollen, berühren sie den Kern materiellen Verfassungsrechts: das Verhältnis des Gemeinschaftsangehörigen zur

5) BVerfG aml. Sammlung Band 4, S.15 f und Band 6, S.40; vgl. auch Nowakowski a.a.O. S.105; Windolph a.a.O. S.292

Gemeinschaftsorganisation.⁶⁾ Die sich im gesamten Strafverfahrensrecht abzeichnende Konfliktlage, in welchem Ausmaß Bedürfnisse der Gemeinschaft nach wirksamer Strafverfolgung und durchgreifender Sicherung der mit der Strafrechtsordnung zu bewährenden Gemeinschaftsinteressen den Vorrang gegenüber den Rechten des einzelnen haben können, wird nirgendwo so deutlich sichtbar wie bei der Regelung der Zulässigkeit von Untersuchungshaft.⁷⁾ Gesetzgeberische Maßnahmen über die Zulässigkeit eines Grundes für die Anordnung von Untersuchungshaft sind von der durch das Grundgesetz⁸⁾ gewährten Gesetzgebungskompetenz des Bundes gedeckt; die materiellen Grenzen der Ausnutzung dieser Kompetenz werden ausschließlich durch die Freiheitsgarantien der Grundrechte und sonstigen Verfassungsgrundsätze bestimmt.

I. Haftrecht und Rechtsstaatlichkeit

Ausgangspunkt für die verfassungsrechtliche Überprüfung ist die systematisch gerechtfertigte Stellung eines Haftgrundes der Wg im Recht der Untersuchungshaft, so daß sich eine Erörterung rechtsstaatlicher Fragen er-

6) Sax, Grundrechte S.967; ders. in: Kleinknecht-Müller-Reitberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 6. Auflage Darmstadt 1966, Band 1, Einl.Anm. 1 d; vgl. auch Baumann, Jürgen: Die Bedeutung des Art. 2 GG für die Freiheitsbeschränkungen im Strafprozeß, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S.527 und 528

Sax bezeichnet das ganze Strafprozeßrecht als letztlich "angewandtes Verfassungsrecht" und die StPO als ein "Ausführungsgesetz zum Grundgesetz".

7) Vgl. oben Teil I Kap. A IV

8) Siehe hierzu oben Kap. B I 2c und 3c

übrigt, die in einer präventiv-polizeilichen Lösung der Inhaftnahme wegen Wg begründet sein könnten.

Der Freiheitsentzug ist im Grundgesetz unmittelbar nur in den Art. 2 Abs. 2 und 104 behandelt, wobei Art. 104 GG in Ergänzung zur materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 GG im wesentlichen die formellen Eingriffsvoraussetzungen regelt. Hiernach muß ein Eingriff in die persönliche Freiheit durch ein förmliches Gesetz erlaubt und von einem Richter aufgrund dieses Gesetzes unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen angeordnet sein. Die Garantie der Unverletzlichkeit der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) ist daher von vornherein nur mit dieser Begrenzung gewährt.⁹⁾ Diesen formellen Erfordernissen, d.h. der Bindung auch der Gesetzgebung (Art. 1 Abs. 3 GG) an den Gesetzesvorbehalt und die förmlichen Eingriffsvoraussetzungen, trägt das Haftrecht gem. den §§ 112 ff StPO und damit auch ein in dieses Haftrecht zu bettender Haftgrund der Wg Rechnung. Wir dürfen hierzu auf frühere Ausführungen verweisen.¹⁰⁾

Aus den Art. 2 und 104 GG kann jedoch keineswegs ein sachlich unbegrenztes Eingriffsrecht in die Freiheit der Person durch einfaches förmliches Gesetz hergeleitet werden. Freiheitsentziehende Gesetze müssen vielmehr auch materiell in Einklang mit der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehen, aber auch den ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des Grundgesetzes (so z.B. dem Grund-

9) BVerfG aml. Sammlung Band 1, S.420 und Band 10, S.273; vgl. auch Sax, Grundrechte S.975
Zur Entstehungsgeschichte der Spaltung des Art. 2 und 104 GG und zum Verhältnis dieser beiden Verfassungsbestimmungen vgl. Kaufmann, Erich a.a.O. S.15 ff; Baumann Festschrift S.530 m.w.N.

10) Vgl. oben Kap. B I 1b und c sowie 3c

satz der Rechtsstaatlichkeit) entsprechen und ihre Substanz wahren. Die darauf gründende Sperre des Art. 19 Abs. 2 GG, daß ein "Grundrecht auf keinen Fall in seinem Wesensgehalt angetastet werden darf", gilt in jedem Fall und auch für jedes Gesetz.¹¹⁾ Da kein Grundrecht und kein Verfassungsgrundsatz das Haftrecht als solches verbieten oder in Frage stellen, wird es für die Verfassungsmäßigkeit eines gesetzgeberischen Eingriffsrechts in die Freiheit der Person aus Gründen der Wg allein auf die Prüfung eines Verstoßes gegen die Wesensgehaltsgarantie gem. Art. 19 Abs. 2 GG ankommen. Insoweit steht es aber für die geltenden Normen über die Untersuchungshaft außer Zweifel, daß diese den durch Art. 19 Abs. 2 GG garantierten Wesensgehalt der Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG nicht verletzen.¹²⁾ Die problematische und letztlich nur von Fall zu Fall zu entscheidende Frage, wann ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt betroffen ist¹³⁾, bedarf in diesem Zusammenhang keiner Erörterung.

Für die verfassungsrechtliche Überprüfung einer erst erwogenen, weiteren gesetzlichen Regelung im Bereich des materiellen Haftrechtes können wir uns mit dieser Feststellung freilich nicht begnügen, da allein damit noch nicht den fundamentalen Elementen der durch das Rechtsstaatsprinzip aufgestellten materiellen Wertordnung entsprochen ist. Auf das Wesen und die verschie-

11) BVerfG amtl. Sammlung Band 7, S.411 und Band 6, S.41; Baumann, Unterbringungsrecht S.13; Spranger a.a.O. S.39; vgl. auch Dietrich, Eckhart a.a.O. S.64; BVerwG amtl. Sammlung Band 1, S.93 f

12) Hierzu näher Baumann, Festschrift S.533; Kühne, Rudolf: Die Freiheit der Person, in: DRiZ 1963, S.179

13) Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht 11. Auflage München und Berlin 1962, S.113 m.w.N.; Zippelius Reinhold: Das Verbot übermäßiger gesetzlicher Beschränkung von Grundrechten, in: DVBl 1956, S.353 ff; vgl. auch die Nachweise bei Dietrich, Eckhart a.a.O. S.64 das. Anm. 45

denen Seiten der Rechtsstaatlichkeit haben wir einleitend bereits hingewiesen. Die Untersuchungshaft und ihre gesetzliche Ausgestaltung wird mit Recht als Gradmesser für eben diese Rechtsstaatlichkeit und die Freiheitlichkeit in einem Staatswesen bezeichnet.¹⁴⁾ Auf keinem anderen Rechtsgebiet wird das Spannungsverhältnis zwischen dem in den Art. 2 und 104 GG gewährleisteten Recht des einzelnen auf persönliche Freiheit und den unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung und Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung so deutlich sichtbar wie beim Rechtsinstitut der Untersuchungshaft, mit dem schon der Freiheitsentzug eines vorerst einer Straftat lediglich dringend Verdächtigen für zulässig erklärt wird.¹⁵⁾ Eine vertretbare Lösung dieser Polarität der Interessen wird nur erreichbar sein, wenn den vom Standpunkt der Strafverfolgung aus erforderlich erscheinenden Freiheitsbeschränkungen ständig der Freiheitsanspruch des noch nicht verurteilten Beschuldigten als Korrektiv entgegengehalten wird. Wenn das Grundgesetz die Freiheit der Person als "unverletzlich" bezeichnet, dann ist damit eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung in dem Sinne getroffen, daß dieses Freiheitsrecht als besonders hohes Rechtsgut nur aus gewichtigen Gründen eingeschränkt werden darf. Aus dieser besonderen Bedeutung folgt für das Grundrecht der persönlichen Freiheit mit verfassungsrechtlichem Rang der Grundsatz

14) Z.B. Woesner a.a.O. S.46; Speck a.a.O. S.170 f; Bennhold a.a.O. S.134; vgl. auch Bechthold ZStrW Bd. 80, S.294 mit dem Hinweis, daß diese Ausstrahlung der Untersuchungshaft auch in der DDR erkannt ist.

15) BVerfG amtl. Sammlung Band 19, S.347; vgl. auch Schmidt-Leichner NJW 1961, S.337; Spranger a.a.O. S.39; Henkel, Strafverfahrensrecht 1968, S.276; Baumann Jus 1965, S.172; ders. in Festschrift S.528; Dabs, Hans NJW 1965, S.82 u.v.a.m. Beachte auch oben Teil I Kap. A IV

der Verhältnismäßigkeit¹⁶⁾, der bereits bei der Schaffung der gesetzlichen Grundlage für eine solche Einschränkung zu beachten ist. Mit diesem Grundsatz, der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip - im Grunde bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst - ergibt, ist aus Art. 19 Abs. 2 GG eine weitere wesentliche Beschränkung gesetzgeberischer Eingriffsrechte¹⁷⁾ verbunden, mit der wir uns noch eingehender zu befassen haben werden.

II) Die rechtsstaatliche Problematik eines Haftgrundes der Wiederholungsgefahr in der Diskussion

Bevor wir die Grenzen einer gesetzgeberischen Dispositionsbefugnis für den Haftgrund der Wg einer näheren Untersuchung unterziehen, ist eine kritische Auseinandersetzung mit den Auffassungen angebracht, die gegen einen solchen Haftgrund rechtsstaatliche Bedenken haben.

1) Die These der Rechtsstaatswidrigkeit

In zahlreichen Stellungnahmen zu den Entwürfen von 1968 ist in schlichter These von der Rechtsstaatswidrigkeit eines Haftgrundes der Wg die Rede. Sieht man einmal

16) BVerfG amtl. Sammlung Band 19, S.347 und 349; BVerfG in NJW 1970, S.2287 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG

17) BVerfG amtl. Sammlung Band 19, S.349; Zippelius a.a.O. S.353 f; Maunz a.a.O. S.113; Kühne a.a.O. S.179; Dürig, Günther: Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in AöR Band 81, S.146 f

von den ausführlicher argumentierten Bedenken von Klug¹⁸⁾ ab - aber auch von dem von rein politischen Emotionen geprägten und ausgefüllten Vorwurf einer "Manipulation des Rechts"¹⁹⁾ -, so begnügt man sich damit, den rechtsstaatlichen Gehalt des Haftgrundes mit erhobenem Zeigefinger und vagen Hinweisen auf Grundsätze einer verfassungsmäßigen Strafjustiz in Zweifel zu ziehen.²⁰⁾ Die so in Erscheinung getretene These einer Rechtsstaatswidrigkeit läßt sich im wesentlichen in drei Einwände gliedern, die wir im folgenden kurz darstellen wollen.

a) Das Dogma des Vereinheitlichungsgesetzes

Die Beseitigung des Haftgrundes der Wg, den § 112 Abs. 1 StPO i.d.F. von 1935 vorsah, durch das Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950²¹⁾ mit der Begründung, daß er "mit rechtsstaatlichem Denken nicht mehr vereinbar sei", wurde nicht nur damals vielfach als rechtsstaat-

18) Klug a.a.O. S.2

19) Dietrich, Barbara a.a.O. S.8 ... scheut man nicht davor zurück, nach dem Vorbild nationalsozialistischer Gesetzgebung weitere der bisher noch vorhandenen Prinzipien des liberalen Rechtsstaates zugunsten der Absicherung bestehender Machtpositionen abzubauen (m.w.N.)

20) Vgl. Thissen a.a.O. S.529; Heldmann a.a.O. S.82; Schmid, Richard a.a.O. S.3; Kühnert a.a.O.; Bundesrechtsanwaltskammer a.a.O. S.4 ff; Woesner a.a.O. S.48 (...rührt an die Wurzeln des Rechtsstaates); beachte auch Schmidt, Eberhard Nachtragsband I (1967) Rdnr. 5 vor § 112 StPO (im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Buchst. c MRK); Genscher, in Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11460

21) Siehe hierzu oben Teil I Kap. B VII 2

licher Fortschritt²²⁾ bezeichnet. Unter vorbehaltloser Übernahme der Argumentation mit dem bloßen Rechtsstaatsbegriff werden nunmehr an diesem Dogma orientierte Parallelen zum Haftgrund der Wg von 1935 gezogen und die Einführung einer umfassenderen Regelung als ein Anknüpfen an nationalsozialistisches Gedankengut charakterisiert.²³⁾ Vereinzelt werden unabwiesbare Assoziationen zum Haftrecht und vor allem zu einer "unerfreulichen Haftpraxis" des Dritten Reiches heraufbeschworen²⁴⁾ und damit die Auswirkungen auf eine am Grundgesetz orientierte Strafjustiz als bedrohlich hingestellt.

b) Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr als Verdachtsstrafe

Bei dem von einem Haftgrund der Wg zu erfassenden Personenkreis handelt es sich grundsätzlich um "Verdächtige", die der ihnen zur Last gelegten Tat(en) noch nicht überführt sind. Das gesamte Strafverfahren unterliegt dem mit verfassungsrechtlichem Rang ausgestatte-

22) Schmitt, Rudolf a.a.O. S.194 m.w.N.; Sax, Grundrechte S.976 das. Anm. 192; Woesner a.a.O. S.46 spricht vom endgültigen Sieg der Rechtsstaatlichkeit; vgl. auch Baumann, JZ 1962, S.691 und JZ 1969, S.136; Schmidt, Eberhard: Strafrechtspflege in Gefahr, in: ZStrW Band 80, S.573 und 575 (Das Vereinheitlichungsgesetz hat auch den machtsstaatlichen Entartungen ... in anerkannt rechtsstaatlicher Tendenz ein Ende gesetzt).

23) Thissen a.a.O. S.259; Dietrich, Barbara a.a.O. S.8; Klug a.a.O. S.1; Schueler a.a.O. S.45; Bundesrechtsanwaltskammer a.a.O. S.6; Schmidt, Eberhard Nachtragsband I (1967) RdNr. 5 vor § 112 StPO; Baumann Jus 1965, S.172, der sich damit in Widerspruch zu seiner in JZ 1962, S.690 und JZ 1969, S.136 vertretenen Meinung setzt, daß es sich beim Haftgrund der Wg um kein nationalsozialistisches Gedankengut handele. Vgl. auch Speck a.a.O. S.179

24) Klug a.a.O. S.2; Bundesrechtsanwaltskammer a.a.O. S.6; Dahn, Hans NJW 1965, S.82; Schorn a.a.O. S.842; vgl. auch oben Kap. A II das. Anm. 39

ten und im Rechtsstaatsprinzip begründeten Grundsatz, daß jede Strafe die rechtskräftige Feststellung der Schuld voraussetzt. Der Beschuldigte ist folglich bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig anzusehen und nach dieser Vermutung zu behandeln²⁵⁾ (vgl. Art. 6 Abs. 2 MRK). Klug²⁶⁾ schließt hieraus, daß "die Anordnung und Vollstreckung der Freiheitsentziehung, ohne daß Flucht- oder Verdunklungsgefahr vorliegt, in Wirklichkeit die Verhängung einer Strafe ohne vorherige rechtskräftige Feststellung der Schuld des Verdächtigen sei. Sie verletze das Schuldprinzip und damit einen tragenden Grundsatz für eine rechtsstaatliche Strafjustiz". Der Haftgrund der Wg - oder wie Klug: die Vorbeugehaft - stelle somit eine unzulässige Verdachtsstrafe dar und sei als Entziehung der Freiheit ohne entsprechende Grundlage strikt abzulehnen. Die Rechtsstaatswidrigkeit einer vorausgegangenen vorbeugenden Freiheitsentziehung trete als echte Verdachtsstrafe in Form der im Strafprozeß unzulässigen vorläufigen Vollstreckung besonders dann zutage, wenn der Beschuldigte im anschließenden Strafverfahren freigesprochen werde. Die vorbeugende Inhaftnahme sei ferner ein flagranter Verstoß gegen das rechtsstaatliche und durch Art. 6 Abs. 2 MRK in das positive Recht der Bundesrepublik eingeführte Grundprinzip der Unschuldsvermutung, wonach keine Strafe vor rechtskräftiger Feststellung der Schuld vollstreckt

25) Siehe hierzu BVerfG aml. Sammlung Band 19, S.347; Band 20, S.331; Band 22, S.265; Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 5 vor § 13 StGB m.w.N.; Woessner a.a.O. S.46; vgl. auch schon Sandmeyer a.a.O. S.3 ff

26) Klug a.a.O. S.2; ebenso Heldmann a.a.O. S.82; Kern-Roxin a.a.O. S.132; Dietrich, Barbara a.a.O. S.4; Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969, Diemer-Nicolaus S.11451 und Genscher S.11460; wohl auch Becker, Zentralblatt, S.62 und 67

werden dürfe.²⁷⁾ Nach Eberhard Schmidt²⁸⁾ könne hieran auch die Tatsache nichts ändern, daß Art. 5 Abs. 1 Buchst. c MRK den Haftgrund der Wg erwähnt, da die MRK hier jede rechtsstaatlich erforderliche Begrenzung vermissen lasse.

c) Rechtsstaatswidrige Ausuferung des Haftrechts

Da über einen Haftgrund der Wg der verfassungsrechtlich so wesentliche Freiheitsschutz unter dem Deckmantel kriminalpolitischer Zweckmäßigkeit, nicht aber zur Sicherung der Untersuchung und späteren Strafvollstreckung eingeschränkt werden solle, werde das Haftrecht - so wird weiter argumentiert - rechtsstaatswidrig ausgeübt.²⁹⁾ Das Bundesverfassungsgericht habe zwar zwischenzeitlich³⁰⁾ den Haftgrund in der Regelung des § 112 Abs. 3 StPO in einem Nebensatz gerade noch durchgehen lassen, weil es sich insoweit um einen besonders schutzbedürftigen Kreis der Bevölkerung handele; die Begründung lasse aber erkennen, daß eine über die engen Grenzen des § 112 Abs. 3 StPO hinausgehende Ausweitung der Haft wegen Wg nicht hingenommen werden könne und die Vereinbarkeit einer solchen Erweiterungsbestimmung mit dem Grundgesetz stark in Frage gestellt sei.³¹⁾

-
- 27) Klug a.a.O. S.2; Sax, Grundrechte S.976; Diemer-Nicolaus a.a.O. (wie Anm. 26); Bechthold, Deutschland-Archiv S.12; Dietrich, Barbara a.a.O. S.10
Zur rechtsstaatlichen Stellung dieses Prinzips vgl. BVerfG amtl. Sammlung Band 19, S.347 und Band 22, S.265; Sax, Grundrechte S.987
- 28) Nachtragsband I (1967) RdNr. 5 vor § 112 StPO
- 29) Klug a.a.O. S.2; Thissen a.a.O. S.259; so auch die BT-Fraktion der FDP, vgl. Diemer-Nicolaus a.a.O. (wie Anm. 26) S.11452
- 30) BVerfG amtl. Sammlung Band 19, S.343 ff
- 31) Bundesrechtsanwaltskammer a.a.O. S.4; Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode, 211. Sitzung vom 24.1.1969, Heinemann S.11445 und Genscher S.11459; Woesner a.a.O. S.50; Schwarz a.a.O. S.56; Thissen a.a.O. S.259; Zundel a.a.O. S.67

2) Die Position eines Haftgrundes der Wiederholungs-
gefahr im rechtsstaatlichen Denken

Die vorstehend skizzierte These der Unvereinbarkeit eines solchen Haftgrundes mit rechtsstaatlichem Denken ist schon grundsätzlich durch ihre weitgehende Allgemeinplaziertheit geschwächt; sie wirkt vor allem aber dadurch unvollkommen, daß sie das Kriterium Rechtsstaatlichkeit isoliert an der Tatsache eines Eingriffs in ein bestimmtes verfassungsmäßiges Recht, nicht aber auch an dem Erfordernis eines Schutzes der verfassungsmäßigen Rechte in ihrer - die rechtsstaatliche Ordnung erst prägende - Gesamtheit betrachtet. In der Gewährleistung der im Grundgesetz insgesamt verbrieften Wertordnung stellt nicht nur die gesetzesgebundene Sanktion (vgl. namentlich Art. 103 Abs. 2 GG), sondern auch eine dieser Sanktion vorgeschaltete, allerdings wertangemessene, Rechtsgutbeeinträchtigung ein Wesenselement einer rechtsstaatlich orientierten und organisierten Gesellschaft dar; dies zeigt besonders Art. 104 Abs. 3 GG. Aber das genügt nicht als Argument gegen Klug u.a., die diese verfassungsrechtliche Grundentscheidung zwar für die Fluchtgefahr und Verdunklungsgefahr durchaus anerkennen, nicht aber auch für die Wg gelten lassen wollen. Das allgemeine Argument "Rechtsstaatswidrigkeit" des Haftgrundes der Wg verliert von vornherein an Überzeugungskraft, wenn man einen Blick auf die behandelten ausländischen Rechtsordnungen wirft. Wir haben gesehen, daß in vielen Staaten Europas die Wg seit langem Haftgrund ist. Diese Rechtsordnungen gehen in den materiellen Voraussetzungen und im Anwendungsbereich des Haftgrundes der Wg weit über das hinaus, was in deutschen Reformanliegen überhaupt erwogen wird. Die deutschrechtliche Entwicklung des Haftgrundes verläuft demgegenüber geradezu rezessiv.³²⁾ Es wäre darüber hinaus

32) Siehe oben Teil I Kap. D I und II 2

sicherlich vermessen, all diesen Staaten den Tadel eines rechtsstaatswidrigen Haftrechts entgegenzubringen.

a) Die Argumentation, der Haftgrund der Wg "sei mit rechtsstaatlichem Denken nicht vereinbar", ist zu vage und läßt darüber hinaus jegliche oder zumindest eine überzeugende Begründung vermissen. Wir dürfen hierzu auf frühere Ausführungen verweisen³³⁾ sowie darauf, daß dieser Haftgrund knapp 3 Jahre später - wenn auch unter anderer Bezeichnung - im Jugendgerichtsgesetz wieder auftauchte; rechtsstaatliche Bedenken sind aber weder bei der Fassung der Vorschrift des § 71 Abs.2 S. 1 JGG noch in der Folgezeit ihrer Anwendung erhoben worden.³⁴⁾

Das Vereinheitlichungsgesetz kann darüber hinaus nicht in Anspruch nehmen, dem Haftgrund der Wg gem. § 112 Abs. 1 StPO 1935 "als einer charakteristisch machtsstaatlichen Entartung des Dritten Reiches" ein Ende gesetzt³⁵⁾ und damit etwaigen Bestrebungen nach einer Wiedereinführung des Haftgrundes das Odium einer dieserhalb von vornherein rechtsstaatswidrigen Tendenz angeheftet zu haben. Einer solchen Auffassung gegenüber ist festzuhalten, daß der Haftgrund über 1945 hinaus immerhin bis 1950 in der gesamten Westzone geltendes Recht war, in einem Zeitraum also, dem gerade in Reaktion auf die Vergangenheit rechtsstaatliches Denken durchaus gegenwärtig war. In diesem Zusammenhang darf als entscheidend angesehen werden, daß der Haftgrund ersichtlich keine

33) Teil I Kap. B VII 2 sowie die berechnigte Kritik u.a. von Baumann JZ 1962, S.691 und JZ 1969, S.136; Kern, Strafverfahrensrecht S.117; Henkel, Strafverfahrensrecht 1953, S.62. Beachte auch schon Pauli a.a.O. S.461 f

34) Vgl. oben Teil I Kap. B VII 3 m.w.N.

35) So aber Schmidt, Eberhard ZStrW Bd. 80, S.575; in JR 1970, S.205 ff ist hiervon aber nicht mehr die Rede

Schöpfung nationalsozialistischen Gedankengutes war und ein Mißbrauch seiner "richterlichen" Praktizierung bisher nicht belegt werden konnte.³⁶⁾ Unter Berücksichtigung der Anwendbarkeit des Haftgrundes in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen und der ausdrücklichen Billigung gem. Art. 5 Abs. 1 Buchst. c MRK ist jedwede Parallelisierung mit nationalsozialistischem (und "deshalb" rechtsstaatlich unvereinbarem) Gedankengut als verfehlt zu bezeichnen.

b) Der Haftgrund der Wg verstößt nicht gegen die Unschuldsvermutung gem. Art. 6 Abs. 2 MRK; seine Anwendung führt auch nicht zu einer Verdachtsstrafe. Die Unschuldsvermutung ist im Grundgesetz nicht statuiert; sie entspricht aber in der mit Art. 6 Abs. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK) vom 4.11.1950 gegebenen Fassung allgemeiner rechtsstaatlicher Überzeugung. Durch Bundesgesetz vom 7.8.1952³⁷⁾ in das positive Recht der Bundesrepublik eingeführt ist die Konvention innerstaatliches Recht ohne Verfassungsrang.³⁸⁾ Die Konvention ist allerdings gesetzestest, d.h. der Gesetzgeber darf keine Gesetze erlassen, die zu ihr in Widerspruch stehen; sie enthält insoweit Normen, die die staatliche

36) Vgl. oben Teil I Kap. B VI 1 und 2; Spranger a.a.O. S.40; Schmitt Rudolf a.a.O. S.194; Baumann JZ 1962, S.690 f und JZ 1969, S.136; Hirsch, SPD-Pressedienst a.a.O. S.3

37) BGBl II S.685

38) Kleinknecht, Kommentar Anm. 2 vor Art. 1 MRK; Spranger a.a.O. S.39; von Weber, Hellmuth: Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention, in ZStrW Bd. 65, S.334 f; Hoefermann, Ernst-Jürgen: Die Auslagererstattung beim Freispruch mangels Beweises und die Menschenrechtskonvention, Diss. Münster 1966, S.73 ff

Strafrechtspflege unmittelbar binden³⁹⁾ und, wie z.B. das Recht auf Freiheit gem. Art. 5 MRK, vereinzelt auch nach dem Grundgesetz Verfassungsrang haben.

Aufgrund dieser innerstaatlichen Bedeutung der Konvention ist daher der Einwand näher zu prüfen, daß der Haftgrund der Wg einen Freiheitsentzug ohne gerichtliche Verurteilung ermöglicht, und damit ein nur dringend Verdächtiger hinsichtlich seiner Freiheitsposition wie ein rechtskräftig Verurteilter behandelt werden könne. Dieser Einwand würde freilich, wäre er berechtigt, nicht nur unseren Haftgrund, sondern das Institut der Untersuchungshaft schlechthin treffen. Ganz gleich auf welchem konkreten Haftsittel sie beruht, kann die Untersuchungshaft immer wieder einen freizusprechenden Unschuldigen treffen und somit dem Grundprinzip des Art. 6 Abs. 2 MRK zuwiderlaufen; von diesem Grundprinzip gibt es jedoch Ausnahmen, zu denen insbesondere die Untersuchungshaft als Maßnahme des Prozeßrechts zu rechnen ist.⁴⁰⁾ Die Unschuldsvermutung verbietet nicht freiheitsentziehende Eingriffe aufgrund eines bestimmten Tatverdachts als Maßnahmen des Strafprozeßrechts, das sich zwischen materielles Strafrecht und Urteil sowie Strafvollstreckung schiebt. Diese Maßnahmen bezwecken ja erst die Klärung, inwieweit der Beschuldigte

-
- 39) Von Weber a.a.O. S.335; Baumann, Festschrift S.529 f. Mit der umstrittenen Frage, ob die Konvention auch materielles den Verfassungsgesetzgeber bindendes Verfassungsrecht enthalte oder sogar ranghöher sei als das Grundgesetz, brauchen wir uns hier nicht auseinanderzusetzen. Es sei auf die Darstellungen bei Kleinknecht, Kommentar Anm. 2 vor Art. 1 MRK m.w.N. und Hoefermann a.a.O. S.75 ff m.w.N. verwiesen.
- 40) So Schmidt, Eberhard JR 1970, S.208; Speck a.a.O. S.181; Spranger a.a.O. S.39; Kleinknecht, Kommentar Anm. 9 zu Art. 6 MRK; Hirsch, Zur Vorbeugungshaft a.a.O. S.7; Vogler, Theo: Spruchpraxis der Europäischen Kommission und des EGH für Menschenrechte und ihre Bedeutung für das deutsche Straf- und Strafvollstreckungsrecht, in: ZStrW Bd. 82, S.773

zu verurteilen ist; in dem zur erforderlichen Feststellung von Schuld oder Nichtschuld gesteckten Rahmen muß auch der "verdächtige" Nichtschuldige die im Strafprozeß zulässigen Eingriffe (einschließlich der Untersuchungshaft) hinnehmen.⁴¹⁾ Eine Freistellung von jeglichen Persönlichkeitseingriffen würde die Strafverfolgung in vielen Fällen vereiteln, so daß eine auch auf Verdacht oder Wahrscheinlichkeit hin anzuordnende freiheitsentziehende Zwangsmaßnahme um nachdrücklicher Verbrechensverfolgung willen hingenommen werden muß.⁴²⁾ Wenn die Konvention die Zulässigkeit der Untersuchungshaft vom Grundsatz der Unschuldsvermutung unberührt läßt, so ist es nicht verwunderlich, daß sie in Art. 5 Abs. 1 Buchst. c zu den Fällen zulässiger und menschenrechtlich unbedenklicher Freiheitsbeschränkung auch eine Inhaftnahme aus Gründen der Verhütung künftiger strafbarer Handlungen rechnet: "... wenn begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung ... zu verhindern". Der ehemals von Eberhard Schmidt⁴³⁾ erhobene Vorwurf, die Konvention lasse hier jegliche rechtsstaatliche Begrenzung vermissen, mag äußerlich nicht unbegründet erscheinen. Es darf aber nicht übersehen werden, daß Art. 5 Abs. 1 Buchst. c MRK als eine Art vom innerstaatlichen Gesetzgeber erst auszufüllende Generalklausel lediglich die Grenzen für diesen Gesetzgeber aufzeigen soll, die nicht überschritten werden dürfen.⁴⁴⁾

-
- 41) Kern unterteilt hierbei in Strafklagerecht und Strafanspruch (Strafverfahrensrecht S.83); Schmidhäuser a.a.O. S.519; im Ergebnis auch Kleinknecht, Kommentar Anm. 9 zu Art. 6 MRK
- 42) Schmidt, Eberhard JR 1970, S.208; Baumann Jus 1965, S.172; siehe im übrigen oben Teil I Kap. A IV das. Anm. 123. Beachte auch schon Wolff a.a.O. S.407
- 43) Vgl. oben Anm. 28; in JR 1970, S.208 ist davon nicht mehr die Rede
- 44) So Kleinknecht, Kommentar Anm. 3 vor Art. 1 MRK mit weiteren Beispielen zur Wirkung der Konvention im innerstaatlichen Recht; vgl. auch Hoefermann a.a.O. S.75 ff; von Weber a.a.O. S.343

Dabei müssen die Begrenzungen einbezogen werden, die sich aus der in der MRK enthaltenen Gesamtordnung ergeben; hier ist besonders die auf das materielle Haftrecht abstellende Voraussetzung der rechtmäßigen Festnahme (Art. 5 Abs. 1 Buchst. c am Anfang) zu erwähnen, sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Untersuchungshaft (Art. 5 Abs. 3 S. 2), der auch für die Frage gilt, ob eine Untersuchungshaft überhaupt angeordnet werden darf.⁴⁵⁾ Art. 5 Abs. 1 Buchst. c

MRK läßt insoweit die Verpflichtung des innerstaatlichen Gesetzgebers unberührt, die konkreten Voraussetzungen einer gesetzgeberischen Maßnahme zum Zwecke der Verhütung künftiger Straftaten an der jeweils gegebenen verfassungsmäßigen Ordnung auszurichten.

In diesem Zusammenhang kann in einem Haftgrund der Wg auch nicht eine das Schuldprinzip verletzende Verdachtsstrafe gesehen werden. Dieser - soweit ersichtlich nur zum Haftgrund der Wg erhobene - Vorwurf müßte konsequenterweise auch die anderen Titel für die Anordnung von Untersuchungshaft treffen, da in Fällen der Flucht- oder Verdunklungsgefahr die Freiheit ebenfalls nur aufgrund eines (dringenden) Verdachts ohne rechtskräftige Feststellung einer Schuld entzogen wird. Es gehört zum Wesen der Untersuchungshaft, daß sie weder vorweggenommene Strafe noch Strafteil ist. Die mit ihr verbundene Freiheitsentziehung ist nur notwendige Begleiterscheinung, nicht Übelszufügung, sondern nur äußerstes Sicherungsmittel.⁴⁶⁾ Das Haftrecht kann sich daher in der ihm eigenen verfahrensbezogenen Funktion

45) Kleinknecht, Kommentar Anm. 4 zu Art. 5 MRK
Hierher gehört auch Art. 5 Abs. 4 MRK

46) Vgl. hierzu Kleinknecht, Kommentar Anm. 2 vor § 112 StPO; Neumann a.a.O. S.3; Nowakowski a.a.O. S.110; a.A. Wolff a.a.O. S.407 f, der in der Untersuchungshaft eine besondere Art der Strafe wegen einer besonderen Art von Prozeßvergehen sah.

lediglich mit einer vorläufigen Feststellung bestimmter Anhaltspunkte für eine Schuld begnügen, die mit der Frage der Schuld oder Nichtschuld allenfalls den für jedes Strafverfahren unerläßlichen Anknüpfungspunkt des dringenden Tatverdachts gemein haben.⁴⁷⁾ Auch die Untersuchungshaft wegen Wg geht darüber nicht hinaus und ist somit nicht Strafe, wie auch Art. 2 und Art. 104 GG schon ihrem Wortlaut nach die Möglichkeit einer Freiheitsentziehung nicht auf strafende Maßnahmen beschränken.

c) Diejenigen, die sich gegen eine rechtsstaatswidrige Ausuferung des Haftrechts wenden, knüpfen im wesentlichen an eine Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichtes⁴⁸⁾ zum Haftgrund der Wg bei Sittlichkeitsdelikten gem. § 112 Abs. 3 StPO. Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung die Verfassungsmäßigkeit des § 112 Abs. 3 StPO nicht beanstandet und den geltenden Haftgrund der Wg damit bestätigt: Es führt aus, die Untersuchungshaft diene grundsätzlich der Sicherung des legitimen Anspruchs der staatlichen Gemeinschaft auf vollständige Aufklärung der Tat und rasche Bestrafung des Täters. Die Untersuchungshaft wegen Wg nach § 112 Abs. 3 StPO gehe zwar über diesen vornehmlichen Zweck hinaus. Denn hier trete zu dem dringenden Tatverdacht als Haftvoraussetzung der präventiv-polizeiliche Gesichtspunkt des Schutzes der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten. Dieser Haftgrund könne jedoch damit gerechtfertigt werden, daß es hier um die Bewahrung eines besonders schutzbedürftigen Kreises der

47) Baumann JZ 1969, S.136; Schmidhäuser a.a.O. S.512

48) BVerfG Beschluß vom 15.12.1965, amtliche Sammlung Band 19, S.343 ff = NJW 1966, S.243 ff

Zu den Vertretern dieser Vorwürfe vgl. oben Anm. 29 und 31

Bevölkerung vor mit hoher Wahrscheinlichkeit drohenden schweren Straftaten gehe. Auch erscheine es zweckmäßiger, diesen Schutz den bereits mit der Aufklärung der begangenen Straftat befaßten Strafverfolgungsbehörden anzuvertrauen als der Polizei.

Die stellenweise sehr vorsichtige und einschränkende Formulierung⁴⁹⁾ der Begründung des Bundesverfassungsgerichtes, der letzten Endes pragmatische Überlegungen zugrunde liegen, läßt nicht erkennen, daß das Gericht einen über den Deliktskatalog des § 112 Abs. 3 StPO hinausgehenden Haftgrund für rechtsstaatlich bedenklich halte. Schon das Wort "grundsätzlich" macht deutlich, daß Ausnahmen nicht ausgeschlossen sein sollen. Mit der verfassungsrechtlichen Anerkennung des § 112 Abs. 3 StPO hat das Bundesverfassungsgericht die Gefahr wiederholter Straftatbegehung zumindest aber insoweit als Haftgrund anerkannt, als ein nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu bemessendes berechtigtes Bestreben der staatlichen Gemeinschaft auf Beseitigung dieser Gefahr besteht.

Wenn das Bundesverfassungsgericht die konkrete Regelung des § 112 Abs. 3 StPO ferner aus der Bewahrung eines besonders schutzbedürftigen Kreises der Bevölkerung rechtfertigt, so kann dem nicht entnommen werden, daß eine besondere Schutzbedürftigkeit vor Wg nur bei bestimmten, die geschlechtliche Integrität gefährdenden Sittlichkeitsdelikten gegeben sei. Mit dieser Formulierung ist allenfalls eine für eine Inhaftnahme wegen Wg allgemein verbindliche Wertumgrenzung getroffen, die einen Maßstab für die erforderliche Rechtsgüterabwägung zwischen

49) Vereinzelt wird von einem "obiter dictum" gesprochen, vgl. Zundel a.a.O. S.67; Güde, in: Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11455

dem Freiheitsanspruch des einzelnen und dem Anspruch der Gemeinschaft auf Durchführung einer wirksamen Strafrechtspflege und Sicherung des Rechtsfriedens geben kann. Ebenso wie der Triebtäter auf dem Gebiet der Sexualität kann auch ein sich in anderen Bereichen kriminell intensiv bewogender Wiederholungstäter Anlaß sein, ein besonderes Schutzbedürfnis der Bevölkerung vorrangig zu stellen. So kann bereits die ernstliche Befürchtung, daß der Beschuldigte weitere Verbrechen der in § 112 Abs. 4 StPO bezeichneten Art begeht, für den Erlaß eines Haftbefehls nach dieser Vorschrift genügen.⁵⁰⁾ Schon die Tatsache der für eine Vielzahl verschiedenartigster Straftatbestände möglichen Freiheitsstrafe und vor allem der von der Deliktsart - unter der Beschränkung des § 113 Abs. 1 StPO - unabhängigen Freiheitsentziehung gem. § 112 Abs. 1 und 2 StPO beweist, daß die Abwägbarkeit des Freiheitsanspruches des Täters nicht nur auf die Sicherung der geschlechtlichen oder körperlichen Integrität beschränkt ist. So muß auch z.B. die Sicherung des Eigentums dem Freiheitsanspruch eines das Eigentum oder Vermögen permanent verletzenden Täters abwägbar gegenüberstehen. Nach welchen Gesichtspunkten und auf welcher Basis sich eine solche Rechtsgüterabwägung bei einem Haftgrund der Wg abzeichnet, werden wir im folgenden noch untersuchen.

50) So das BVerfG aml. Sammlung Bd. 19, S.350, 351;
Kleinknecht, Kommentar Anm. 8 A zu § 112 StPO

III. Die Schranken eines gesetzgeberischen Eingriffs in das Grundrecht der persönlichen Freiheit aus Gründen der Wiederholungsgefahr

Ausgangspunkt für die abschließende, den Kern der verfassungsrechtlichen Problematik unseres Haftgrundes bildende Untersuchung ist die bereits getroffene Feststellung⁵¹⁾, daß ein solcher gesetzgeberischer Eingriff in die persönliche Freiheit in Wahrung der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG nur aus besonders gewichtigen Gründen und unter Berücksichtigung der sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Beschränkungen gerechtfertigt sein kann. Als besonders gewichtige Gründe, aus denen die Freiheit der Person eingeschränkt werden darf, sind in erster Linie die des materiellen Strafrechts und des Strafverfahrensrechts anerkannt, soweit sie dem Schutz der Allgemeinheit dienen. Diese Wertung des Bundesverfassungsgerichts⁵²⁾ erlaubt es jedoch nicht, den einem einzelnen Haftgrund (etwa zur Verhütung künftiger Straftatbegehung) immanenten gesetzgeberischen Eingriff in das Freiheitsrecht dahingehend zu verstehen, daß er von vornherein den Wesensgehalt dieses Grundrechtes wahre und keinen weiteren Beschränkungen unterliege.

1) Die Wesensgehaltsgarantie für Grundrechte und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die gesetzliche Einschränkung eines Grundrechts

51) Siehe oben Kap. I aE. Der Haftgrund der Wg ist - soweit ersichtlich - auf der Basis dieser Feststellung bisher de lege ferenda noch nicht näher untersucht worden; lediglich bei Dietrich, Eckhart (a.a.O. S.64 ff) ist zu diesem Problemkreis eine nähere, auf § 112 Abs. 3 StPO de lege lata beschränkte Untersuchung enthalten.

52) BVerfG aml. Sammlung Band 22, S.219

findet in Art. 19 Abs. 2 GG ihre unverrückbare Grenze und darf in keinem Fall dazu führen, daß das Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet wird. Die Frage, wann dieser unantastbare Bereich berührt wird, beurteilt sich daher zunächst "nicht nach dem Zweck und Grund der Beschränkung, sondern ausschließlich danach, was nach der Beschränkung von dem Grundrecht überhaupt übrig bleibt".⁵³⁾ Es bedarf keiner besonderen Darlegung, daß die Untersuchungshaft - auch wenn sie länger dauert - das Grundrecht der persönlichen Freiheit nicht schlechthin entzieht und damit an seine Substanz rührt; hier wird das Grundrecht Freiheit nur durch Rechtsnormen gem. Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG eingeengt, oder vorübergehend zur Erreichung bestimmter Zwecke suspendiert.⁵⁴⁾ Dies gilt zwangsläufig auch für einen Haftgrund der Wg, der in das Institut der Untersuchungshaft eingeordnet ist und sich insoweit der formellen und materiellen Konzeption des Rechtes der Untersuchungshaft unterwirft.

Mit der Wahrung der bloßen Substanz eines Grundrechtes sind die Schranken des gesetzgeberischen Eingriffsrechtes allerdings nicht erschöpft. Als eine aus Art. 19 Abs. 2 GG folgende weitere Beschränkung wurde bereits der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genannt. Die mögliche Beziehung dieses rechtsstaatlichen Prinzips zu Art. 19 Abs. 2 GG und seine Tragweite innerhalb der Wesensgarantie wird besonders zutreffend vom Bundesgerichtshof gekennzeichnet⁵⁵⁾: Im rechtlichen Zusammen-

53) So die Rechtsprechung des BVerwG, amtl. Sammlung Band 1, S.93 f und S.272 f; ferner in NJW 1956, S.197; vgl. auch Zippelius a.a.O. S.353

54) Baumann, Festschrift S.533; Kühne a.a.O. S.179; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.64

55) BGHSt in DÖV 1955, S.729 f unter Bezugnahme auf die Entscheidungen in der amtl. Sammlung Bd. 4, S.377 und S.392. Zustimmend Zippelius a.a.O. S.353 f mit weiteren Ausführungen zur Beziehung des Art. 19 Abs. 2 GG zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Vgl. auch Kühne a.a.O. S.179; Maunz a.a.O. S.113 m.w.N.

spiel, das zwischen Art. 1 Abs. 3 und 19 Abs. 2 GG bestehe, lege Art. 1 Abs. 3 GG die grundsätzliche Undurchbrechbarkeit der Grundrechte fest und bestimme damit ein Wesensmerkmal dieser Grundrechte. Von dem Grundsatz der Undurchbrechbarkeit dürfe nur abgewichen werden, soweit dies nach Lage der Dinge zwingend erforderlich sei, um einen Konflikt mit klar übergeordneten Rechtswerten zu lösen. Aus der Wesensgehaltsgarantie folge somit das Verbot, Grundrechte stärker einzuschränken als dies der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff führt, unbedingt und zwingend gebiete.

Wenn das Bundesverfassungsgericht⁵⁶⁾ demgegenüber den unantastbaren Wesensgehalt eines Grundrechts dahingehend zu erfassen versucht, daß er für jedes Grundrecht aus seiner besonderen Bedeutung im Gesamtsystem der Grundrechte ermittelt werden müsse, so gehen beide Gerichte übereinstimmend von der Möglichkeit eines Konflikts mit übergeordneten Rechtswerten und damit der Vorrangigkeit bestimmter Rechtsinteressen zur Lösung dieses Konflikts aus. Für unsere Untersuchung können wir an dieser Stelle festhalten, daß ein gesetzgeberischer Eingriff nicht nur bei wesensmäßiger Verletzung der materiellen Substanz eines Grundrechtes - und dies auch in zwingenden Fällen - verfassungswidrig sein kann; er stellt insbesondere auch dann eine Grundrechtsverletzung dar, wenn keine zwingende Notwendigkeit für einen Eingriff besteht und das durch den sachlichen Anlaß unbedingt erforderliche Maß an Einschränkung überschritten wird - der Eingriff also übermäßig ist.⁵⁷⁾

56) BVerfG amtl. Sammlung Band 22, S.219

57) Zippelius spricht aus diesem Grund in Anlehnung an Jellinek nicht vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, sondern von dem des Übermaßverbotes (a.a.O. S.353). Ebenso das BVerfG amtl. Sammlung Bd. 16, S.194 ff (202)

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschränkt also schon die gesetzgeberische Disposition zu freiheitsentziehenden prozessualen Maßnahmen.

2) Die Trennung von berechtigtem Anlaß für eine Grundrechtsbeschränkung und dem erforderlichen Maß eines gesetzgeberischen Eingriffs

Auf das einer freiheitsentziehenden Maßnahme zur Verhütung wiederholter Straftatbegehung immanente Spannungsverhältnis zwischen dem Grundrechtswert der individuellen persönlichen Freiheit und dem Bedürfnis der Gemeinschaft nach möglichster Sicherung des Rechtsfriedens und der Rechtsgüter gegenüber kriminell intensiven Rechtsbrechern wurde bereits wiederholt hingewiesen. Die konkrete Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines Haftgrundes der Wg kann daher nur getroffen werden, wenn es gelingt, dieses Spannungsverhältnis in der einen oder anderen Richtung in rechtsstaatlicher Weise zu lösen. Allein mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist diese Lösung jedoch nicht zu gewinnen, da er nicht die rechtsdogmatisch erforderliche Unterscheidung zwischen dem berechtigten sachlichen Grund für einen Eingriff und der Erforderlichkeit des Eingriffs trifft.⁵⁸⁾ Die Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit kommt lediglich im zweiten Gesichts-

58) So Zippelius a.a.O. S.353 f, mit dem Hinweis, daß der BGH (vgl. oben Anm. 55) diese beiden Gesichtspunkte nicht genügend scharf auseinanderhält. Beachte auch Speck a.a.O. S.173, der zwischen den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit trennt.
Ohne diese Differenzierung: Spranger a.a.O. S.39; Kühne a.a.O. S.179; Grünwald a.a.O. S.634 (im Zusammenhang mit den vorbeugenden Maßregeln des materiellen Strafrechts).

punkt zum Ausdruck, und zwar in einer vom geringstmöglichen erforderlichen Maß geprägten Relation zwischen dem Zweck eines gebotenen Eingriffs und dem Mittel, dessen sich der Eingriff bedient. Er besagt jedoch nichts darüber, aus welchen sachlichen Anlässen in Grundrechte eingegriffen werden darf, sondern setzt für seine Anwendung bereits begrifflich voraus, daß berechtigte Gründe zu einem Eingriff bestehen. Erst für den Fall, daß ein "Zweck" im Sinne eines berechtigten Grundes den Eingriff rechtfertigt, bestimmt er für eben diesen Zweck das die Intensität des Eingriffs bemessende erforderliche, d.h. verhältnismäßige Mittel.⁵⁹⁾

Auf der Suche nach sachlichen Gründen, die den Haftgrund der Wg als Eingriff in das individuelle Freiheitsrecht rechtfertigen, haben wir davon auszugehen, daß der Gesetzgeber den vorhandenen Widerstreit zweier nicht miteinander vereinbarter Interessen nur überbrücken kann, wenn er eine Lösung in der gewissenhaften Abwägung beider Interessen erstrebt. Nach dem Prinzip des überwiegenden Interesses hat er eine Wertentscheidung darüber zu treffen, ob der geplante gesetzliche Eingriff aufgrund eines dem einzuschränkenden Grundrecht vorgehenden Interesses gerechtfertigt ist oder nicht. Im Rahmen dieser Abwägung⁶⁰⁾ ist jedoch gerade bei Eingriffen in die persönliche Freiheit zu berücksichtigen, daß das Grundgesetz mit dem Bekenntnis zur "Unverletzlichkeit der Freiheit der Person" (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG)

59) Vgl. zum ganzen Zippelius a.a.O. S.354

Diese Unterscheidung wird auch vom BVerwG getroffen, allerdings unter der Voraussetzung, daß zuvor festgestellt worden sei, daß das Grundrecht in seinem Wesensgehalt (bereits) angetastet werde (BVerwG NJW 1955, S.1773). Das Gericht setzt sich damit aber in Gegensatz zu seiner sonstigen Rechtsprechung (vgl. oben Anm. 53)

60) Zippelius a.a.O. S.354 spricht insoweit vom "Grundsatz der Interessenabwägung" als einem der Verhältnismäßigkeit vorgelagerten Grundsatz. Vgl. auch Nowakowski a.a.O. S.103; Speck a.a.O. S.173

eine Grundentscheidung in dem Sinne getroffen hat, daß dieses Freiheitsrecht als ein besonders hohes Rechtsgut zu achten ist, das nur aus entsprechend wichtigen Gründen eingeschränkt werden darf.⁶¹⁾

- a) Die Feststellung eines überwiegenden Interesses an der Verhütung wiederholter Straftatbegehung als Rechtfertigung für einen weitere Deliktsbereiche umfassenden Haftgrund der Wiederholungsgefahr

Das Bundesverfassungsgericht hat in der bereits mehrfach erwähnten Entscheidung⁶²⁾ den mit den klassischen Haftgründen verbundenen Eingriff in die Freiheit der Person damit gerechtfertigt, daß "der legitime Anspruch der staatlichen Gemeinschaft auf vollständige Aufklärung der Tat und rasche Bestrafung des Täters nicht anders gesichert werden kann". Diese Lösung des Konflikts zwischen dem Grundrecht des einzelnen auf persönliche Freiheit und den "unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung"⁶³⁾ besagt jedoch noch nichts über Bestehen und Umfang eines den individuellen Freiheitsanspruch überwiegenden Interesses der staatlichen Gemeinschaft an der Verhinderung weiterer Straftatbegehung während eines laufenden Strafverfahrens. Eine Untersuchungshaft wegen Wg dient zwar trotz ihrer verfahrensbezogenen Natur in erster Linie nicht der Sicherung des anhängigen Strafverfahrens. Sie soll vielmehr primär die Allgemeinheit (und mittelbar auch den Täter selbst) vor der konkreten und schwerwiegenden Gefahr neuer Straftaten schützen. Wie schon an anderer

61) BVerfG NJW 1970, S.2287 m.w.N. aus der Rechtsprechung des BVerfG; Grünwald a.a.O. S.634; Jescheck ZStrW Bd. 80, S.55; Baumann Jus 1965, S.173

62) BVerfG aml. Sammlung Band 19, S.343 ff (348)

63) - Als zwei für den Rechtsstaat gleich wichtige Prinzipien (so BVerfG a.a.O. S.347)

Stelle ausgeführt⁶⁴⁾, kommt aber diesem Ziel eine mindestens ebenso große Bedeutung zu wie dem die klassischen Haftgründe rechtfertigenden Bedürfnis. Auch wenn wir hiermit bereits ein Werturteil über das Gewicht in den beiden Waagschalen - individueller Freiheitsanspruch und Schutzanspruch der Gemeinschaft (innerhalb berechtigter Interessen) vor drohender wiederholter Straftatbegehung - vorgezogen haben, bedarf das den Freiheitsanspruch überwiegende Interesse dennoch einer präziseren Begründung.⁶⁵⁾

Die Verhinderung wiederholter Straftatbegehung durch ein und denselben Täter ist wie die Verhinderung strafbarer Handlungen überhaupt für eine Rechtsgemeinschaft ohne Zweifel von hohem Wert; sie stellt aber keinen Höchstwert dar, der jedes Mittel zur Vorbeugung schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit heiligen könnte. Auch die Präventionsidee ist im Konflikt der gegensätzlichen Interessen des Individuums und der Gesellschaft dem Prinzip der Abwägung der von der Rechtsordnung insgesamt geschützten Rechtsgüter untergeordnet; kann die Vorrangigkeit der Verbrechensverhütung nach Anlaß und Umfang nicht eindeutig festgestellt werden, so hat die Gesellschaft eben das Risiko weiterer Straftaten auf sich zu nehmen.⁶⁶⁾ Es sei in diesem Zusammenhang nur darauf hingewiesen, daß es nicht wenige Deliktsgruppen des materiellen Strafrechts gibt, deren relativ geringfügige Unrechtsfolgen es - auch bei serienmäßiger oder trotz laufendem Strafverfahren wiederholter Begehung - nicht rechtfertigen würden, auf eine übermäßige Gefährdung der Allgemeinheit zu schließen.⁶⁷⁾

64) Vgl. oben Kap. B I 3b aE.

65) Wobei das gezeigte kriminalpolitische Bedürfnis zugrunde zu legen ist (siehe oben Kap. A III)

66) In diesem Sinne schon Exner im Jahre 1914 (Exner, Theorie S.4 ff und S.97); vgl. auch oben Kap. A I 2 vor a)

67) So z.B. die Deliktsgruppe der Beleidigung u.ä. oder die einfache Körperverletzung (§ 223 StGB), Sachbeschädigung (§ 303 StGB); aber auch gewisse Erscheinungsformen des "geringfügigen" einfachen Diebstahls (Warenhausdiebstahl, vor allem in Selbstbedienungsläden) oder des Betrugs (Zechprellerei)

Der staatlichen Gemeinschaft wird ein überwiegendes Interesse und damit ein Recht, die Freiheit des einzelnen um des gemeinen Besten willen zu beschränken, grundsätzlich dann zuzusprechen sein, wenn dieser Beschränkung ein unabweisbares Bedürfnis der Rechtsgemeinschaft zugrunde liegt, dessen Gefährdung gerade durch die kriminelle Intensität wiederholter Delinquenz zu besorgen ist. Ein solches Bedürfnis ist zweifelsfrei in der Notwendigkeit begründet, das Vertrauen der Bevölkerung in den Schutz und Bestand der staatlichen Rechtsordnung⁶⁸⁾ zu erhalten und einen erheblich erhöhten Grad von Gefährdung der für die Gemeinschaft sicherungswerten Rechtsgüter von den Trägern dieser Rechtsgüter abzuwenden; der Grad der Gefährdung hat hierbei erheblich über das hinauszugehen, was an krimineller Gefährdung in jeder Gesellschaft erwartet und getragen werden muß. Zur Bestimmung der gesetzgeberischen Schranken für eine Regelung des Haftgrundes der Wg ist somit einerseits an Merkmale des äußeren Verhaltens des Täters (Intensität und Gefährlichkeit seines Handelns) und seiner prognostizierbaren Disposition anzuknüpfen, andererseits aber auch - und zwar im entscheidenden Maße - an die Unrechtsfolgen der ihm bereits zur Last gelegten und noch zu befürchtenden weiteren Taten.

Das Bundesverfassungsgericht⁶⁹⁾ hat, wie schon erwähnt, den Haftgrund der Wg bei Sittlichkeitsdelikten namentlich damit gerechtfertigt, daß es hier "um die Bewahrung eines besonders schutzwürdigen Kreises der Bevölkerung vor mit hoher Wahrscheinlichkeit drohenden schweren Straftaten" gehe. Dieser Begründung kann man nur zustimmen. Für die Abgrenzung der gesetzgeberischen Möglichkeiten einer

68) Ähnlich auch Spranger a.a.O. S.40; Henkel, Strafverfahrensrecht 1968, S.276

69) BVerfG amtl. Sammlung Band 19, S.343 ff (350)

Regelung der Untersuchungshaft wegen Wg im deliktischen Bereich ist sie jedoch allein nur wenig brauchbar, da die Formulierung auf die retrospektive Beurteilung einer bestehenden Regelung zugeschnitten war und nicht das Ergebnis einer Untersuchung der möglichen Einbeziehung weiterer Fallgruppen in die Regelung des Haftgrundes der Wg ist.⁷⁰⁾

Auch die vom Bundestagsabgeordneten Jahn⁷¹⁾ im Rahmen der Beratungen zum Haftrecht des StPÄG entwickelte⁷²⁾ und zur verfassungsmäßigen Rechtfertigung des Haftgrundes der Wg in der Fassung des § 112 Abs. 3 StPO vorgetragene Überlegung, daß der Haftgrund auf diejenigen Verbrechenarten zu beschränken sei, von denen im Wiederholungsfalle ein nicht wiedergutzumachender "irreparabler Schaden" zu besorgen sei, erachten wir für nicht geeignet⁷³⁾, hieraus allein die Grenzen eines solchen Haftgrundes zu bestimmen. Der Gesichtspunkt der Irreparabilität ist aus der Spezifität der bei den Beratungen zum StPÄG für den Anwendungsbereich des Haftgrundes in Aussicht genommenen Verbrechen wider das Leben und die Sittlichkeit zu verstehen.⁷⁴⁾ Für die in diesem Kriminalitätsbereich dann mit § 112 Abs. 3 StPO getroffene Auswahl bedeutet die Irreparabilität eines Schadens sicherlich ein wertvolles Kriterium;

70) Andererseits wird mit dieser Formulierung des BVerfG der verfassungsrechtlich zulässige Umfang des Haftgrundes nicht nur auf die Fälle bestimmter Sittlichkeitsdelikte beschränkt (vgl. oben Kap. II 2c aE)

71) Stenographisches Protokoll des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, 4. Wahlperiode, 31/26 f und 37/5

72) Diese Überlegung ist allerdings nicht neu; vgl. bereits Kress a.a.O. § 2 Ziff. 2 zu Art. 176 CCC und Tittmann a.a.O. S.196

73) Sie fand aber die Billigung des Rechtsausschusses und wird auch von Eckhart Dietrich für geeignet gehalten, daraus den rechten Maßstab einer beiden Seiten gerecht werdenden Interessenabwägung zu gewinnen (vgl. Dietrich, Eckhart a.a.O. S.70 m.w.N.) Das BVerfG geht in der erwähnten Entscheidung auf diesen Gesichtspunkt jedoch nicht ein

74) Vgl. hierzu Dietrich, Eckhart a.a.O. S.45 ff

es wird damit auf einen grundlegenden Unterschied möglicher Verbrechenfolgen Bezug genommen und das "überwiegende Interesse" von der Schwere einer möglichen Verletzung körperlicher oder geschlechtlicher Integrität bestimmt.⁷⁵⁾ Für die Frage nach dem zulässigen Umfang einer Einbeziehung weiterer Deliktsarten in den Haftgrund der Wg ist dieser Gesichtspunkt als Maßstab jedoch nicht zureichend, da auch die wiederholte Verursachung von ihrer Art nach reparablen Schäden bei entsprechender Schwere eine außergewöhnliche Mißachtung und Gefährdung der am Rechtsgüterschutz des einzelnen orientierten und darauf vertrauenden Allgemeinheit bedeuten kann.

Hierbei ist zunächst davon auszugehen, daß auch materielle Rechtsgüter (Eigentum, Vermögen u.ä.) hochwertige und im Einzelfall einer verstärkten Sicherung bedürftige Rechtsgüter sein können. Es gibt keinen Rechtssatz dahingehend, daß bei einer erforderlichen Abwägung zwischen materiellen Rechtsgütern und dem individuellen Freiheitsanspruch der Schutz der lediglich materiellen Güter immer zurücktreten müsse.⁷⁶⁾ Die Strafrechtsordnung stellt nicht nur die körperliche Integrität oder die Integrität des Lebens unter ihren Schutz, sondern gleichermaßen auch das Eigentum und das Vermögen. Damit sind die vermögenswerten Rechte der Gemeinschaft als mit dem individuellen Freiheits-

75) Ohne eine wertende Zusatzumschreibung (etwa: irreparabler Schaden "erheblichen Umfangs") wäre es allerdings auch mit diesem Kriterium nicht möglich, nur geringfügige Verletzungen - z.B. eine an sich nicht schwere Gesichtsverletzung, die aber Narben hinterläßt und deshalb irreparabel ist - auszuklammern.

76) Unrichtig daher Eckhart Dietrich, wenn er aus dem Gesichtspunkt der Irreparabilität schließt, daß mit dieser Abgrenzung dem grundsätzlichen Vorrang des Grundrechts der Freiheit der Person gegenüber der möglichen Einbuße lediglich materieller Güter in klar bestimmter Weise Rechnung getragen sei.
(Dietrich a.a.O. S.70)

anspruch dessen, der sie gefährdet, abwägbar festgehalten. Andernfalls müßte bei Verletzung solcher Rechtsgüter die Rechtfertigung einer Freiheitsstrafe, einer Maßregel der Sicherung und Besserung oder einer Untersuchungshaft schon im Grundsatz in Frage gestellt werden.

Inwieweit im Bereich der Eigentums- und Vermögenskriminalität ein den individuellen Freiheitsanspruch überwiegendes Sicherungsbedürfnis der Rechtsgemeinschaft besteht, das auch vorbeugende Maßnahmen rechtfertigt, ist letztlich eine Frage der Erheblichkeit der Delinquenz und ihrer Folgen. Es gibt sicherlich Fälle materieller Rechtsgutverletzungen, bei denen der mögliche Schaden für das betreffende Opfer irreparabel ist; so, wenn es sich beispielsweise um die Wegnahme oder Zerstörung unersetzlicher Kunstgegenstände handelt oder das Opfer zu einer Wiederbeschaffung oder der Täter zum Ersatz wirtschaftlich nicht in der Lage ist. Damit sind aber nicht die kriminalpolitisch bedeutsameren Fälle gerade materieller Rechtsgutverletzungen erfaßt, in denen mögliche Schäden zwar mehr oder weniger reparabel sind, die Wg und eine durch sie indizierte Wahrscheinlichkeit schwerer Deliktsfolgen (körperlicher, geistiger oder wirtschaftlicher Art) jedoch für die Allgemeinheit und die in ihr jeweils betroffenen Opfer nicht mehr tragbar sind. Ein außerordentliches Sicherungsbedürfnis der Gemeinschaft wird insoweit immer dann anzunehmen sein, wenn eine sich in wiederholter Straftatbegehung äußernde besondere kriminelle Intensität in bestimmten Deliktsbereichen so erheblich geworden ist, daß ein geordneter Rechtsgüterschutz in Frage gestellt ist und hierdurch und durch die drohenden Schäden der Rechtsfrieden empfindlich gestört wird. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß eine aufgrund einer Prognose bestimmbare hohe Wahrscheinlichkeit wiederholter Verwirklichung von Kapitalverbrechen oder

von Verbrechen überhaupt (gemäß § 1 Abs. 1 StGB in der nunmehrigen Fassung) unter diesen Gesichtspunkten ein überwiegendes Interesse der Gemeinschaft an einer auch vorbeugenden Sicherung rechtfertigen kann.⁷⁷⁾ Die in diesem Sinne erforderliche Erheblichkeit der zu erwartenden Straftaten ist aber auch bei schwerer Delinquenz im Bereich der sogenannten mittleren Kriminalität, vor allem Eigentums- und Vermögenskriminalität, denkbar. Man wird ein Vergehen als erhebliche Straftat bezeichnen können, wenn bereits im Falle einer einzelnen Deliktsverwirklichung ein besonders schwerer Schaden angerichtet und u.a. deswegen (§ 13 Abs. 2 StGB) ein Unrechtsgehalt bewirkt wird, der eine hohe Strafe erwarten läßt. Darüber hinaus kommt eine besondere Erheblichkeit jedoch dann in Betracht, wenn durch eine von der kriminellen Einstellung des Täters zu wiederholter Tatbegehung prognostizierbare Häufigkeit der Taten in ihrer Gesamtheit ein schwerer, z.B. wirtschaftlicher, Schaden zu erwarten ist und sich daraus die erhöhte Gefährlichkeit des Täters für Rechtssicherheit und Rechtsgüterschutz in der Gemeinschaft ergibt. Beide Formen der Erheblichkeit sind der Bestimmung des verfassungsrechtlich zulässigen Umfangs eines Haftgrundes der Wg zugrunde zu legen. Da für die Frage nach der kriminellen Einstellung eines Wiederholungstäters nicht zuletzt auch auf den Unrechtsgehalt der ihm zur Last gelegten Straftat(en) abgestellt werden muß, ist damit einerseits ein grundsätzliches Kriterium

77) ... und bei einem nachgewiesenen kriminalpolitischen Bedürfnis nach Maßnahmen gegen eine solche besondere Delinquenz auch rechtfertigen wird. Damit würden gegebenenfalls gegen eine Einbeziehung gemeingefährlicher Verbrechen (§§ 306 bis 308, 311, 316a StGB), Raubdelikte (§§ 249 bis 252, 255 StGB) oder Menschenraub (z.B. § 234, §§ 239a und b StGB i.d.F. des 12. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 16.12.1971, BGBl I, S.1979) grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

für die erforderliche Feststellung von Art und Umfang der dem Haftgrund vorgeschalteten Anlaßdelinquenz (Schwere der Tat(en), Mindeststraferwartung) gefunden. Zum anderen - und darauf kommt es hier entscheidend an - ist ein Maßstab gewonnen, mit dem sich eine Bewertung der gegensätzlichen Interessen durchführen läßt. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Grundrecht der Freiheit eines einer Straftat oder wiederholter Straftaten dringend Verdächtigen und dem Schutz der von der Gefahr sich wiederholender erheblicher Straftaten und ihrer Folgen bedrohten Gemeinschaft darf somit dann zugunsten letzterer gelöst werden, wenn es sich um

- a) eine vom Unrechtsgehalt her maßgebliche Anlaßdelinquenz und darauf aufbauend um die mit hoher Wahrscheinlichkeit drohende wiederholte Begehung erheblicher Straftaten handelt, in der sich
- b) eine erhöhte Gefährlichkeit des Täters dokumentiert, die
- c) eine für die Bewährung der Rechtsordnung nicht mehr tragbare Schadensfolge für hochwertige Rechtsgüter besorgen läßt, die im Einzelfall oder in der Gesamtschau über das hinausgeht, was an krimineller Belastung von der Gesellschaft gemeinhin getragen werden muß.

Soweit ein kriminalpolitisches Bedürfnis nach vorbeugenden Maßnahmen besteht, kann ein Überwiegendes Interesse an der Verhütung wiederholter Straftatbegehung in den Deliktsbereichen bejaht werden, in denen sich das in Erscheinung tretende deliktische Handeln nach Art, Umfang und Folgen unter vorstehende Kriterien subsumieren läßt. In welchen Deliktsbereichen dies im einzelnen letzten Endes der Fall ist, muß der Gesetzgeber entscheiden. In dem dieser Arbeit gesetzten Rahmen braucht diese Frage nicht weiter untersucht zu werden. Die aus den bisherigen Untersuchungen gewonnene Erkennt-

nis eines kriminalpolitischen Bedürfnisses⁷⁸⁾ spricht für eine Erweiterung des Haftgrundes der Wg im Bereich schwerer Vermögensdelikte (etwa der §§ 243, 244, 249 bis 253, 259, 260, 263 StGB) und gewisser gemeingefährlicher Delikte (wie Brandstiftung, räuberische Angriffe gem. § 316a StGB und vor allem Rauschgifthandel gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 6 und 7 Betäubungsmittelgesetz⁷⁹⁾).

b) Die Stellung des Wiederholungstäters zum Grundrecht der persönlichen Freiheit

In einem richtig verstandenen Verhältnis des einzelnen zur Gesamtheit ist dieser verpflichtet, Beschränkungen seiner Persönlichkeitsrechte, also auch der persönlichen Freiheit, um des gemeinen Besten willen auf sich zu nehmen. Die Grundrechte sind dem einzelnen in seiner Eigenschaft als Glied der Gemeinschaft und somit auch im öffentlichen Interesse eingeräumt; das Grundgesetz sieht den Menschen nicht als isoliertes Einzelwesen, sondern als verantwortliches lebendes Glied dieser Gemeinschaft.⁸⁰⁾ Diese Bindung der persönlichen Grundrechte eines einzelnen an wesentliche Belange eines geordneten gemeinschaftlichen Zusammenlebens besagt jedoch noch nicht, daß beispielsweise das Freiheitsgrundrecht bestimmten Menschen aufgrund einer gemeinschaftsschädlichen Eigenschaft ihrer Person oder eines Unvermögens zum rechten Gebrauch ihrer Freiheit schon von vornherein abzuerkennen sei. Das Prinzip der

78) Vgl. oben Kap. A III

79) In der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Opiumgesetz) vom 22. Dezember 1971 (BGBl I, S.2092)

80) BVerwG amtl. Sammlung Band 14, S.21 ff (25) und BVerfG amtl. Sammlung Band 4, S.15 f; vgl. auch Roxin a.a.O. S.384; Nowakowski a.a.O. S.101 f; beachte im übrigen oben Kap. C vor I

Unverletzlichkeit der persönlichen Freiheit ist in jedem Menschen - also auch dem Straftäter - zu achten, gleichviel, mit welcher kriminellen Intensität er sich außerhalb der Gemeinschaft stellt. Die Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit gerade der persönlichen Grundrechte erlaubt aber Verkürzungen dieser Rechte, wenn sie zur Wahrung bestimmter Interessen des Betroffenen selbst oder der Gemeinschaft geboten und angemessen sind.⁸¹⁾

Die Berechtigung der Gemeinschaft zu gesetzlichen Eingriffen in die persönliche Freiheit und die Verpflichtung des Betroffenen zur Duldung dieser Eingriffe ist somit aus der gemeinschaftsbezogenen Bindung der Freiheit des einzelnen in notwendiger Verbindung mit einer zwischen verletztem und geschütztem Rechtsgut zu treffenden Interessenabwägung zu verstehen. Dies bedeutet eine tiefere Legimitation als bloße Nützlichkeit oder Notwendigkeit für die Gemeinschaft. Ein Täter mit erheblicher Delinquenz, der die so gebundene Freiheit zur wiederholten Begehung neuer Straftaten mißbrauchen würde, hat es hinzunehmen, daß die Gemeinschaft ihm diese Freiheit aus dem überwiegenden Interesse der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung vorübergehend entzieht und dadurch weiterem Mißbrauch vorbeugt⁸²⁾; in seinem Anspruch auf persönliche Freiheit wird er hierbei nicht verletzt.

c) Die Erforderlichkeit einer Inhaftnahme
wegen Wiederholungsgefahr

Wir haben feststellen können, daß auch für einen auf

81) Vgl. hierzu Nowakowski a.a.O. S.108; Dürig a.a.O. S.119 ff, 125 ff; Sax, Grundrechte S.937

82) Vgl. hierzu Schönke-Schröder a.a.O. Rdnr. 2 zu § 42e StGB m.w.N.

andere Deliktsbereiche zu erweiternden Haftgrund der Wg unter bestimmten Voraussetzungen ein zum Eingriff in das Freiheitsrecht berechtigender sachlicher Grund besteht. Es verbleibt somit abschließend noch die Überprüfung der Intensität des Eingriffs mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Bei diesem Grundsatz handelt es sich um einen allgemeinen Rechtssatz, der sich aus dem Rechtsstaatprinzip ergibt und daher für alle Maßnahmen des Staates gegenüber dem Bürger gilt⁸³⁾: das gewählte Mittel und der gewollte Zweck müssen in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen, wobei der jeweilige Eingriff (das Mittel) nicht über das Maß hinausgehen darf, das erforderlich ist, um den gewünschten ordnungsgemäßen Zustand (der Zweck) herbeizuführen. Da das Verbot übermäßiger Einschränkung von Grundrechten zum Wesensgehalt der Grundrechte gehört, kommt diesem Grundsatz bei Eingriffen in die persönliche Freiheit des Bürgers besondere Bedeutung zu.⁸⁴⁾ Für unsere Untersuchung haben wir unter diesen Voraussetzungen zwei verfassungsrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

(1) Aus Anlaß der eingehenden Überprüfung der sachlichen Berechtigung des Haftgrundes der Wg und möglicher Alternativen hierzu wurde bereits die Erkenntnis gewonnen, daß eine Verhinderung wiederholter Tatbegehung vor rechtskräftigem Abschluß eines Strafverfahrens nur über die freiheitsentziehende Maßnahme der Inhaftnahme realisiert werden kann.⁸⁵⁾ Die in Vollzug eines Haftbefehls wegen Wg bewirkte Freiheitsentziehung ist in diesen

83) Für viele Kleinknecht JZ 1965, S.114; ders. in Kommentar, Einl. Anm. 1 E

84) Vgl. BGHSt amtl. Sammlung Band 4, S.377; BVerfG NJW 1969, S.1062; Zippelius a.a.O. S.353 f

85) Vgl. die Untersuchungen in Kap. B II 1 bis 3 und das Ergebnis in Kap. B II 4

Fällen gewiß das stärkste Mittel, das zu dem sachlichen Anlaß und Grund für die Wahrnehmung eines gesetzgeberischen Eingriffsrechts in Relation gesetzt werden kann. Sie ist insoweit auch das einzige in Betracht kommende⁸⁶⁾ und effektive gesetzgeberische Mittel, zumal sie in verfahrensbezogener Weise allein auf eine Änderung der äußeren Verbrechensbedingungen abzielt und hier ihren Zweck erfüllen kann. Eine Änderung der äußeren Verbrechensbedingungen bedeutet freilich noch nicht, daß damit auch zugleich die Ursachen oder die inneren, im Typ des Wiederholungstäters liegenden Bedingungen der Wg behoben werden können. Diese Unvollkommenheit gibt im gegebenen Rahmen gleichwohl keinen Anlaß für eine Kritik; ihr zu begegnen ist vielmehr Aufgabe der Resozialisierung der Wiederholungstäter durch das Strafverfahren und die Vollstreckung des zu erwartenden Urteils.

(2) Nun kann es in jedem der für den Haftgrund in Rede stehenden Delikt Bereiche konkrete Einzelfälle geben, bei denen schon weniger einschneidende Maßnahmen geeignet sind, einer Wg wirksam zu begegnen. Dem kann und muß der Gesetzgeber dadurch gerecht werden, daß er bei Befürchtung künftiger Wiederholungstaten die Inhaftnahme des Beschuldigten nicht ausnahmslos zuläßt, sondern den Erlaß eines Haftbefehls in seinen positiven Voraussetzungen auf die Fälle beschränkt, in denen die Wg nicht schon durch andere Garantien von seiten des Beschuldigten oder anderer Personen oder Institutionen

86) Vorbehaltlich einer Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls gem. § 116 Abs. 3 StPO; vgl. Kleinknecht, Kommentar Anm. 7 zu § 116 StPO und nachstehend Anm. 87

gebannt erscheint.⁸⁷⁾ Dies wurde bereits für die Wg bei Sittlichkeitsdelikten erkannt⁸⁸⁾ und im Wortlaut des § 112 Abs. 3 StPO durch einen Nachsatz des Inhalts zum Ausdruck gebracht, daß sich die Verhaftung nur dann rechtfertige, wenn "die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich ist". Da eine Ausdehnung des Haftgrundes der Wg auf weitere Deliktsbereiche aufgrund unserer Untersuchungen in Form einer Erweiterung des geltenden § 112 Abs. 3 StPO erfolgen könnte und müßte, kann dem für die Intensität des Eingriffs zu beachtenden Prinzip der Verhältnismäßigkeit allein schon dadurch entsprochen werden, daß dieser Nachsatz beibehalten wird. Auf diese Weise wäre auch gewährleistet, daß die Inhaftnahme wegen Wg wirklich nur als "ultima ratio" zur Anwendung kommt.

IV. Ergebnis

Die vorstehende Untersuchung läßt sich dahingehend zusammenfassen, daß gegen eine Erweiterung des Anwendungsbereiches eines nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgestalteten Haftgrundes der Wg keine rechtsstaatlichen Bedenken bestehen. In der rechtsdogmatisch erforderlichen Trennung von berechtigtem Anlaß für eine

87) Hiervon bleibt selbstverständlich die auf dem gleichen Prinzip beruhende Bestimmung des § 116 Abs. 3 StPO unberührt, die uns aber bei einer de lege ferenda-Betrachtung des Haftgrundes als solchen nicht weiter zu beschäftigen braucht. (Vgl. hierzu ausführlich aus Anlaß des § 112 Abs. 3 StPO Dietrich, Eckhart a.a.O. S.74 ff m.w.N.)

88) So kann beispielsweise im Falle des § 174 StGB im allgemeinen schon die Lösung des Abhängigkeitsverhältnisses ausreichen, um weiterer Gefährdung vorzubeugen; vgl. hierzu Dietrich, Eckhart a.a.O. S.73 f m.w.N.

Grundrechtsbeschränkung und dem erforderlichen Maß eines gesetzgeberischen Eingriffsrechtes kann unter bestimmten Voraussetzungen ein den individuellen Freiheitsanspruch überwiegendes Interesse der Allgemeinheit an der Verhütung wiederholter schwerer Delinquenz auch für weitere Deliktsbereiche bejaht werden. Hierbei ist sichergestellt, daß eine Untersuchungshaft aus Gründen der Wg weder eine Verdachtsstrafe darstellt noch das Schuldprinzip verletzt.

D) SCHLUSSBETRACHTUNG

Der abschließenden Zusammenfassung der aus unserer Untersuchung gewonnenen rechtsdogmatischen Erkenntnisse haben wir aus Gründen der Aktualität zunächst eine kurze Darstellung der jüngsten Bestrebungen zu einer Reform des Haftrechtes bei Wg vorzuschalten, die bei Fertigstellung dieser Arbeit ins rechtspolitische Rampenlicht gerückt sind.

I. Erneute Bestrebungen zu einer Reform des Haftrechts bei Wiederholungsgefahr

Die Diskussion um die Entwürfe von 1968 behielt - zumindest auf rechtspolitischer Ebene - nur für wenige Monate ihre Aktualität.¹⁾ Auch das vom Bundesminister des Innern dem Bundestag am 29.10.1970 vorgelegte Regierungsprogramm (Sofortprogramm) zur Modernisierung und Intensivierung der Verbrechensbekämpfung sah keine Erweiterung des Anwendungsbereiches des Haftgrundes der Wg vor. Lediglich in der Parlamentsdebatte, die sich mit diesem Programm befaßte, wurde kurz die Frage aufgeworfen, ob das Haftrecht nicht mit dem Ziel überprüft werden müsse, "unvertretbare Gefährdungen der Allgemeinheit vor allem durch Wiederholungstäter" zu beseitigen.²⁾ Diese Frage wurde jedoch nicht weiter behandelt.

1) Vgl. oben Teil I Kap. A III 3

2) Und zwar vom CDU-Abgeordneten Benda; vgl. den Bericht über das Regierungsprogramm zur Verbrechensbekämpfung, in: Die Polizei 1970, S.380 ff (382); ebenso Benda, Ernst: Spiegel-Gespräch, in: Der Spiegel vom 6.9.1971 Nr. 37, S.38 ff (41)

Aber das Problem kam nicht zur Ruhe. In der Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister der Länder am 10.9.1971 in Bonn wurde von der Konferenz u.a. folgender Beschluß zur Änderung des geltenden Haftrechtes gefaßt³⁾:

- 1) Die Ständige Konferenz der Innenminister der Länder hält es für notwendig, das Haftrecht der StPO so zu ändern, daß insbesondere bei Deliktgruppen Raub, Erpressung, schwerer Diebstahl, Betrug, schwere Rauschgiftdelikte, schwere Waffendelikte vornehmlich für Serientäter eine Inhaftierung zulässig ist, unabhängig von der Frage, ob der Täter einen festen Wohnsitz hat.
- 2) Die Ständige Konferenz der Innenminister der Länder hält es für erforderlich, daß eine entsprechende gesetzliche Regelung baldmöglichst von den Gesetzgebungsorganen des Bundes verabschiedet wird.

Konkrete Empfehlungen, in welcher Form das Haftrecht zu ändern sei, wurden nicht gegeben.

Wenige Tage zuvor - am 7.9.1971 - war jedoch bereits seitens der CDU/CSU-Bundestagsfraktion ein Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung in den Bundestag eingebracht worden, wonach das geltende Haftrecht so zu erweitern sei, daß es "heutigen Erfordernissen entspricht und einem dramatisch zunehmenden Ansteigen gerade der schweren Kriminalität begegnet werden könne".⁴⁾ Der Entwurf sieht u.a. eine wesentliche Ausdehnung des Haftgrundes der Wg vor. Es wird vorgeschlagen⁵⁾, § 112 Abs. 3 StPO folgendermaßen zu fassen:

3) Zitiert nach dem Bericht: Bekämpfung der Gewaltkriminalität, in: Die Neue Polizei 1971, S.177

4) So Benda, Spiegel a.a.O. S.38

5) Antrag der Abgeordneten Vogel, Benda, Dr.Lenz, Dr.Althammer, Dr.Jaeger und der Fraktion der CDU/CSU vom 7.9.1971, Bundestag-Drucksache VI/2558 S.1

"(3) Gegen den Beschuldigten, der dringend verdächtig ist,

1. ein Verbrechen wider die Sittlichkeit nach dem § 173 Abs. 1, den §§ 176, 177 oder 178 des Strafgesetzbuches, oder
2. nach bereits einmal erfolgter rechtskräftiger Verurteilung wiederholt ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen
 - a) nach den §§ 88, 125 oder 129 des Strafgesetzbuches,
 - b) nach den §§ 223a bis 226 oder 227 des Strafgesetzbuches,
 - c) nach den §§ 234, 234a, 235, 239 Abs. 2 und 3, § 239a des Strafgesetzbuches,
 - d) nach den §§ 243, 244, 258 bis 260, 263 des Strafgesetzbuches,
 - e) nach den §§ 249 bis 253, 255 oder 316a des Strafgesetzbuches,
 - f) nach den §§ 306, 307, 311 oder 324 des Strafgesetzbuches,
 - g) nach § 10 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 des Opiumgesetzes

begangen zu haben, ist ein Haftgrund auch dann gegeben, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen die Gefahr droht, daß der Beschuldigte vor rechtskräftiger Aburteilung ein weiteres Verbrechen oder Vergehen gleicher oder ähnlicher Art begehen wird und die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich ist. In den Fällen der Nummer 2 ist die Haft nur zulässig, wenn eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zu erwarten ist".

Dieser in der Öffentlichkeit und der Literatur noch nicht näher diskutierte Entwurf soll eine Reihe gemeingefährlicher Delikte und Straftaten erfassen, die nach der Kriminalstatistik in der letzten Zeit besonders häufig, und zwar vor allem von Serientätern, begangen werden. Nach der Begründung soll mit dem Erfordernis, daß der Täter bereits drei Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen begangen haben muß, verdeutlicht werden, daß nicht der einfache Wiederholungstäter, sondern der Serientäter getroffen werden soll.⁶⁾ Dabei wird betont, daß es sich insoweit nicht um ein Wiederaufleben der als Vorbeugungs-

6) BT-Drucksache VI/2558, S.3; vgl. auch unten Kap. II 2

haft vorgeschlagenen Änderung der StPO gemäß dem Koalitionsentwurf von 1968 handele.⁷⁾

Soweit der Gesetzentwurf in der Interessenabwägung zwischen den notwendigen rechtsstaatlichen Sicherungen des Freiheitsraumes des einzelnen Bürgers einerseits und der in gleicher Weise zum Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit gehörenden Sicherung der Gemeinschaft vor gefährlichen Rechtsbrechern andererseits ein ausgewogenes Verhältnis herstellen will⁸⁾, wird er vor allem in der getroffenen Auswahl der Delikte unter rechtsstaatlichen und kriminologischen Gesichtspunkten zu überdenken sein.⁹⁾ Dies gilt im besonderen für die Einbeziehung der in Absatz 3 Nr. 2a und b des Entwurfes genannten Delikte, die bisher im Rahmen der Serienkriminalität noch nicht aufgetreten sind¹⁰⁾ und allenfalls einer gegenwärtigen (innen-)politischen Motivation entspringen.

7) So Benda, Spiegel a.a.O. S.38

Beachte aber die EntschlieÙung des SPD-Parteitages vom April 1969, mit der eine - vom jetzigen CDU/CSU-Entwurf gar nicht so weit entfernte - Änderung des Koalitionsentwurfes von 1968 (unter Erledigung der Vorbeugungshaft) angestrebt werden sollte; oben Teil I Kap. A III 2 das. Anm. 98

8) So die Begründung des Entwurfs, BT-Drucksache VI/2558 S.3

9) Wir dürfen hierzu auf unsere Überlegungen in Kap. C III 2a verweisen. Nach Benda (Spiegel a.a.O. S.41) soll dieser Deliktskatalog allerdings noch kein abschließendes Ergebnis beinhalten.
Mit berechtigter Kritik auch Schultz-Tornau a.a.O. S.252

10) Davon geht auch die Begründung des Entwurfs a.a.O. aus. Für beide Deliktsbereiche wird es an einem kriminalpolitischen Bedürfnis zur vorbeugenden Freiheitsentziehung fehlen, zumal ihre serienweise Begehung allenfalls im Bereich einer politischen Möglichkeit liegt.

II. Zusammenfassung der rechtsdogmatischen Grundsätze für ein Gesetz zur Erweiterung der Wiederholungsgefahr als Haftgrund

Die aus einer Analyse der Möglichkeiten und rechtsdogmatischen Grundlagen einer Inhaftnahme aus Gründen der Wg gewonnenen Grundsätze erlauben die nachfolgende zusammenfassende Betrachtung.

1) Erkenntnisse der Untersuchung

Wir haben nachgewiesen, daß ein Haftgrund der Wg weder das System der Untersuchungshaft sprengt noch innerhalb der §§ 112 ff StPO einen Fremdkörper darstellt. Der Wg kommt als Haftgrund - unabhängig von den Deliktsbereichen, auf die er zu beschränken oder zu erweitern ist - ein legitimer Platz im Recht der Untersuchungshaft zu. Insoweit steht die Gesetzgebungskompetenz des Bundes außer Zweifel (Art. 74 Nr. 1 GG). Eine Rechtsstaatswidrigkeit läßt sich in materieller Hinsicht weder aus der geschichtlichen Entwicklung oder aus Assoziationen zu "ähnlichen" (aber rechtsstaatlich bedenklichen) Instituten begründen, noch aus der These einer das Prinzip der Unschuldsvermutung verletzenden Verdachtsstrafe. Bei Beachtung der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG sind dem Anwendungsbereich und der inhaltlichen Gestaltung eines Haftgrundes der Wg jedoch gewisse materiell-verfassungsrechtliche Schranken gesetzt. Eine Untersuchungshaft wegen Wg kann nicht schlechthin in jedem Deliktsbereich, unabhängig von Tatschwere und Intensität der Wg, zulässig sein. Es ist eine Eingrenzung auf die Fälle schwerer Kriminalität zu treffen, bei denen nach Art, Umfang und Folgen wiederholter Delinquenz eine besondere Gefährdung der Rechtsgüter und Rechtsinteressen der Allgemeinheit zu

befürchten ist. Soweit für die Wg in bestimmten Deliktsbereichen ein den individuellen Freiheitsanspruch überwiegendes Interesse der Gemeinschaft bejaht werden kann, ist die Untersuchungshaft mangels geeigneter Alternativen gleicher Effizienz auch das verhältnismäßige Mittel.

Damit kann eine Erweiterung des geltenden Haftrechtes um einen "generellen" Haftgrund der Wg bei Verbrechen und Vergehen nicht in Betracht kommen. Eine Generalklausel - wie sie etwa Gegenstand des Entwurfes der CSU-Fraktion 1968 war - würde eine Überdehnung des materiellen Haftrechtes bedeuten, die nicht nur im Widerspruch zu der mit dem StPÄG angestrebten Objektivierung und Präzisierung der Haftvoraussetzungen stünde, sondern auch den gezeigten verfassungsrechtlichen Grundsätzen, insbesondere dem der Interessenabwägung, zuwiderliefe. Nur die tatbestandliche Konkretisierung der zur vorbeugenden Freiheitsentziehung berechtigenden, besonders schwerwiegenden Delinquenz kann der kriminalpolitischen Idee des Haftgrundes gerecht werden und den Eingriff meßbar machen. Bei einem allgemein auf die Gefahr weiterer Straftaten abgestellten Haftgrund wäre die Befürchtung einer Aufweichung der Voraussetzungen der Freiheitsentziehung als ultima ratio prozessualer Zwangsmaßnahmen und damit eine Mißbrauchsgefahr nicht von der Hand zu weisen.¹¹⁾

Welche Straftatbestände dem Haftgrund der Wg letztlich als erhebliche und eine besondere Gefährdung auslösende Wiederholungstaten zuzuordnen sind, ist eine Frage, die der Gesetzgeber in Wertung ihres kriminalpolitischen Erscheinungsbildes beantworten muß; die rechtsdogmatischen Grundlagen für die erforderliche Auswahl sind dar-

11) Vgl. hierzu bereits Baumann JZ 1962, S.694; ebenso ders. JZ 1969, S.137 f; Klug a.a.O. S.1; Hirsch SPD-Pressedienst a.a.O. S.1

gelegt. Sowohl der Koalitionsentwurf von 1968¹²⁾ als auch der jüngste CDU/CSU-Entwurf von 1971¹³⁾ nehmen nicht für sich in Anspruch, mit ihren jeweiligen Deliktskatalogen eine abschließende und verbindliche Eingrenzung gefunden zu haben. Inwieweit die getroffene Auswahl sinnvoll und kriminalpolitisch gerechtfertigt ist, ist nicht Gegenstand unserer Untersuchung.

Ein um bestimmte Deliktgruppen erweiterter Haftgrund der Wg soll Beschuldigte erfassen, die ihre kriminelle Intensität und Gefährlichkeit bereits durch eine erhebliche Delinquenz dokumentiert haben. Die zum Erlaß des Haftbefehls berechtigenden spezifischen Delikte müssen als verfahrensgegenständliche Anlaßtat (im Sinne des § 264 StPO) folglich eine gesetzlich zu beschreibende Mindestschwere haben, um dem rechtsstaatlichen Postulat nach Ausschaltung von Delikten - insbesondere im Bereich der mittleren Kriminalität - mit im Einzelfall geringerer krimineller Bedeutung zu entsprechen. Eine Beschränkung des Haftgrundes auf Beschuldigte, denen eine Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr droht, erachten wir für rechtsdogmatisch konsequent und vertretbar. Damit kann einerseits eine - allerdings jeweils erst zu prognostizierende - besondere Erheblichkeit der bereits begangenen Tat(en) tatbestandlich erfaßt werden; zum anderen wäre der Vorschritt des § 23 Abs. 1 StGB Rechnung getragen, der die Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr als regelmäßige Voraussetzung für die Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung vorsieht.¹⁴⁾

12) Hirsch, Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode 211. Sitzung vom 24.1.1969, S.11436 f; Zundel a.a.O. S.66

13) Benda, Spiegel a.a.O. S.41

14) So jetzt der CDU/CSU-Entwurf 1971; vgl. die Begründung hierzu in BT-Drucksache VI/2558 S.3. Ebenso bereits die EntschlieÙung des SPD-Parteitages vom April 1969, oben Teil I Kap. A III 2 das. Anm. 98

2) Das kriminologische Problem des Haftgrundes
der Wiederholungsgefahr

Die eigentlichen Schwierigkeiten für die tatbestandliche Fassung eines rechtsdogmatisch grundsätzlich unbedenklichen Haftgrundes der Wg liegen im kriminologischen Bereich. Sie werden sich für den Gesetzgeber dort ergeben, wo er im gegebenen deliktischen Rahmen die Wiederholungsgefahr, also die Wahrscheinlichkeit, daß der Beschuldigte weitere Straftaten begehen werde, als für den Haftgrund genügend umschreiben soll.

Hier bereitet zunächst die Frage Schwierigkeiten, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Anordnung der Untersuchungshaft bereits eine "wiederholte Tatbegehung" vorliegen muß. Im Gegensatz zum Wortlaut des § 112 Abs. 3 StPO und der Entwürfe von 1968 sehen es die neueren Reformbestrebungen¹⁵⁾ als notwendige Voraussetzung an, daß der Beschuldigte nach einmaliger und einschlägiger rechtskräftiger Verurteilung dringend verdächtig ist, eines der bezeichneten Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehen begangen zu haben, und die Gefahr besteht, daß er noch weitere Delikte "gleicher oder ähnlicher Art" begehen wird. Wir halten unter rechtsdogmatischen Blickwinkel eine im gesetzlichen Tatbestand mehr oder weniger starr umschriebene Einschränkung nach Vorstrafen und Vortaten nicht für angebracht, zumal kaum abzugrenzen ist, was im Einzelfall einschlägig oder gar ähnlich sein soll. Die Gefahr weiterer Straftatbegehung und ein dagegen gerichtetes Schutzbedürfnis besteht nicht nur, wenn der Beschuldigte bereits in einem bestimmten Umfang vorbestraft ist. Vor-

15) So der CDU/CSU-Entwurf 1971 (vgl. oben Kap. I) und die Bestrebungen der SPD zu einer Änderung des Koalitionsentwurfes von 1968 (vgl. Zundel a.a.O. S.66; Hirsch, Pressemitteilungen a.a.O. S.1 f; siehe auch oben Teil I Kap. A III 2 das. Anm. 98)

strafen können, müssen aber nicht ein wesentliches Indiz für Wg sein; andererseits können sehr wohl auch noch nicht Bestrafte aufgrund ihres bis zur Festnahme gezeigten kriminellen (serienweisen) Verhaltens oder der Art ihrer Delinquenz, deren sie dringend verdächtig sind, als "wiederholungsgefährlich" prognostiziert werden. Es kommt wie bei § 112 Abs. 3 StPO letztlich immer auf die Umstände des Einzelfalles und die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Beschuldigten an.¹⁶⁾ Bei den in § 112 Abs. 3 StPO genannten Sittlichkeitsdelikten liegt dem Handeln des Täters allerdings sehr häufig ein (zum Teil auf erkennbaren Persönlichkeitsdefekten beruhender) Hang zu solchen Straftaten zugrunde, der als Indiz für eine Prognose der Wg im allgemeinen ohne besondere Schwierigkeiten feststellbar ist. Dies gilt jedoch nicht bei anderen Deliktsbereichen, etwa im Bereich der Vermögenskriminalität. Es hat daher durchaus etwas für sich, wenn die Annahme einer Wg von ganz bestimmten, ihrer Zahl und Art nach aufschlußreichen Vorbestrafungen und Vortaten abhängig gemacht wird. Der Haftrichter ist ja gezwungen, aufgrund in der Vergangenheit liegender Tatsachen Indizien zu gewinnen, die es ermöglichen, die Prognose für das künftige Verhalten des Beschuldigten zu stellen. Dabei kann sicherlich die Bezugnahme auf frühere Verurteilungen und auf eine neuerlich wiederholte Tatbegehung den naturgemäß unsicheren prognostischen Überlegungen des Gerichts eher die verfahrensrechtlich notwendige Sicherheit geben als der Versuch, die kriminogene Disposition eines Beschuldigten bereits aufgrund einer einzigen Anlaßtat zu beurteilen.¹⁷⁾ Der Haftrichter darf jedoch

16) Kleinknecht, Kommentar Anm. 7 A zu § 112 StPO; Schulz, Günther a.a.O. S.279

17) Siehe hierzu Schmidt, Eberhard JR 1970, S.206; Kleinknecht, Kommentar Anm. 7 A zu § 112 StPO; Dietrich, Eckhart a.a.O. S.99 ff, der diesen Problembereich im Rahmen des § 112 Abs. 3 StPO einer eingehenden kriminologischen Untersuchung unterzieht

nicht durch eine starre tatbestandliche Umgrenzung des Vorverhaltens des Beschuldigten gezwungen werden, sich bei seiner Prognose einseitig an einer bestimmten Anzahl oder Art von Vorstrafen zu orientieren.

In der Vorhersehbarkeit des künftigen Verhaltens eines Beschuldigten aufgrund seiner bisherigen kriminogenen Disposition ist somit das Hauptproblem für die Praktikierbarkeit unseres Haftgrundes begründet. Methoden und Grenzen für das erforderliche Maß an Sicherheit einer Prognose sind in der Kriminologie wie in der Strafrechtswissenschaft noch nicht abschließend geklärt; die für die Bestimmung einer Wiederholungsfahr bedeutsamen prognostischen Faktoren sind andererseits vielfältig und in ihrer Relevanz dem jeweiligen Einzelfall unterworfen.¹⁸⁾ Der Gesetzgeber muß eine Formulierung finden, mit der der Richter einerseits einen Wiederholungstäter und dessen Disposition unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Wg. zureichend bewerten kann, zum anderen bei seiner Prognose aber auch nicht überfordert wird. Letzteres könnte zu Rechtsunsicherheit führen und den Haftgrund als rechtsstaatliches Instrument der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung entwerten. Mit dem gesetzlichen Tatbestand können daher allenfalls gewisse Kautelen geschaffen werden, die dem Haftrichter einen Rahmen geben, in dem er sich bewegen muß und in dem die Gefahr einer unrichtigen Anwendung des Haftgrundes in von seiner rechtlichen Konzeption nicht gedeckten Fällen möglichst ausgeschlossen ist.¹⁹⁾

Vorbehaltlich der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung sehen wir auch in einem auf weitere Deliktsbereiche aus-

18) Die Problematik der Prognose gerade auch beim Haftgrund der Wg wird bei Eckhart Dietrich ausführlich dargestellt, a.a.O. S.87, 113 ff m.w.N.; vgl. auch Baumann JZ 1962, S.694

19) Vgl. oben Teil I Kap. A IV "Recht und Unrecht der Untersuchungshaft"

gedehnten Haftgrund der Wg eine zulässige und erforderliche prozessuale Maßnahme, um einem in bestimmten Kriminalitätsbereichen bestehenden unabweisbaren Bedürfnis nach spezifisch vorbeugender Verbrechensbekämpfung zu entsprechen. In der Gesamtschau der dem Rechtsstaat gestellten Aufgabe, für Verbrechensverhinderung und -bekämpfung zu sorgen, darf man von einer Erweiterung des Haftgrundes aber kein Wunder erwarten. Diese Maßnahme wäre nur ein kleiner Beitrag, um die Bekämpfung der Kriminalität in all ihren Erscheinungsformen zu intensivieren. Es bedarf weiterer Reformen zur Intensivierung der Strafverfolgung und ebenso - in Auswertung der kriminologischen Erkenntnisse - einer stärkeren allgemeinen Prävention. Zusätzlich bedarf es aber vor allem auch einer weiteren Reform des Strafprozeßrechtes, so etwa hinsichtlich einer Beschleunigung des Strafverfahrens, von der nicht zuletzt die ganze Effektivität seiner Maßnahmen abhängt.

LEBENS LAUF

Am 26. August 1942 wurde ich als einziges Kind des Diplomingenieurs Dr. Ing. Erich Gnam und seiner Ehefrau Irmgard, geb. Pöschk, in Berlin-Lichterfelde geboren. Nach dem Kriege verbrachte ich einen Teil meiner Kindheit in Chieming am Chiemsee, wo ich dann im Jahre 1948 in die dortige Volksschule kam. Vom Sommer 1949 an besuchte ich die Volksschule in Augsburg. Nach Beendigung der 4. Klasse trat ich am 1. September 1952 in das Humanistische Gymnasium bei St. Anna in Augsburg ein. Da meine Eltern im März 1959 nach Nürnberg verzogen, wechselte ich an das Humanistische Neue Gymnasium in Nürnberg über. An dieser Schule legte ich am 19. Juli 1961 die Reifeprüfung mit Erfolg ab.

Vom Wintersemester 1961/62 an studierte ich an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen (später "Erlangen-Nürnberg") Rechtswissenschaft. Das Sommersemester 1963 verbrachte ich an der Freien Universität Berlin. Dann kehrte ich wieder nach Erlangen zurück. Vom Sommersemester 1965 an war ich zudem an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg immatrikuliert. Die Erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 1. Juli 1966.

Ab 1. September 1966 leistete ich meinen Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar an den vorgeschriebenen Ausbildungsstationen im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg sowie bei dem Verwaltungsgericht Ansbach und der Regierung Mittelfranken. Ab 1. Januar 1968 übte ich eine Nebentätigkeit in der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Richard Hengstler in Nürnberg aus, mit

Wirkung vom 1. September 1968 als oberlandesgerichtlich bestellter Vertreter.

Nachdem ich am 31. Mai 1968 meine Ehefrau Hedwig, geb. Bachmann, geheiratet hatte, verlegte ich ab 1. Juni 1968 meinen Wohnsitz nach Erlangen.

Die Zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 23. September 1969. Am 22. Oktober 1969 wurde ich zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und bin seit diesem Zeitpunkt als freier Mitarbeiter der Kanzlei Dr. Hengstler in Nürnberg und selbständiger Rechtsanwalt im Landgerichtsbezirk Nürnberg tätig.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990